

(٩٧٦)

التقادم

أنواع وأحكام

من مصنفات الفقه المالكي

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"قال ابن المواز في كتاب الإقرار: ومن كان لميت عنده وديعة أو إقراض فقال: قد رددته على الوصي والورثة صغار، فإن أقر له الوصي بقبضه، برئ المستودع والعامل، وكذلك في الدين وما عند الصناع، وإن أنكر الوصي كان ذلك ثابتا على العامل والمستودع وغيرهما، سواء أخذوا ذلك ببينة أو بغير ببينة وليس قولهم: رددنا على الوصي مثل قولهم/رددناه على الميت ولم يأخذوه منه ببينة، والحكم: أن كل من دفع إلى غير اليد التي أودعته فعليه البينة، ومن رد إلى اليد التي أعطته فالقول قوله في الرد بلا بينة إذا لم يأخذ ذلك ببينة.

ومن العتبية: روى يحيى بن يحيى عن ابن وهب في المستودع يأذن له ربها أن يدفعها إلى من جاءه بأمارة ذكرها له، فجاء رجل بالأمارة فدفع إليه المال ثم مات ربه وقام ورثته على الرسول فقالوا: ما صنعت به؟ قال: صنعت به ما أمرني ربي، قالوا: ما أمرك به؟ قال: ليس علي أن أخبركم، قال: يحلف: لقد صنع ما أمره ربه ويبرأ، أو قاله ابن القاسم.

ومن كتاب ابن الماجشون: فيمن في يديه مال وديعة أو كان عليه دين فأشهد بذلك على نفسه قوما، ورب المال لا يعلم إشهاده ثم ادعى رد الوديعة وقضاء الدين وكذبه الورثة، فعليه البينة فيها جميعا، يريد: أنه ردها إلى الورثة وهم غير من أودعه.

ومن العتبية وكتاب ابن المواز: روى ابن ابن القاسم عن مالك فيمن استودع وديعة فيقر بها عند نفر من غير أن يشهد عليه بها، قال مالك: هذه أمور لها وجوه، أرأيت لو **تقادم** هذا منذ عشرين سنة؟ قال في موضع آخر: عشر سنين، ثم مات فقام بها، فهذا لا شيء له، قال ابن القاسم: وكأني رأيته إن كان قريبا أن يكون ذلك له، قال ابن القاسم في العتبية: ولو كان إنما ذلك الأشهر والسنة وما أشبه ذلك ثم مات وقام ربها، إن ذلك في مال الميت.

[١٠/ ٤٤٣]." (١)

"القريتين ويحتطبون. فإن أراد أهل القرية التي يليها الشعري أن يحموها دون القرية الأخرى فمنعهم أهل تلك القرية؟ قال: ذلك لأهل القرية التي تليها دون الأخرى، لأن الهدف المنصوب فاصل قاطع بينهم وبين الأخرى وما يليها من الشعري، وليس رعيتهم واحتطابهم فيها يحق لهم حقا.

قال: ولو عمروها معهم بالعمارة، **وتقادم** عمرانهم نحو عشرين سنة، ثم قام عليهم التي يليها الشعري فقالوا: إنما تركناكم ونحن نظن أن ذلك لكم لرعيكم معنا. فإنهم يحلفون على ذلك وعلى أنهم لم يدعوهم ليكون

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرو ا ني ٤٤٣/١٠

لهم أصلا لتركهم، ثم لهم أن يعطوهم قيمة عملهم، وذكر مثله سواء ابن حبيب عن ابن الماجشون، وفي سؤاله: قرية عليا وسفلي، وبين أرضهما حد معروف، والشعري من وراء العليا.

قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون: ولو هلك الذين عمروها من أهل القرية الأخرى وورثها بنوهم/وطال زمانهم، واصدق ذلك النساء أو بيع، فإن كانت تلك الشعري مما يـورث أو يباع ويوهب، فذلك لمن هي بيده بما ذكرت من ميراث أو بيع، فإن كانت تلك الشعري مما يورث أو يباع ويوهب فذلك لمن هي بيده بما ذكرت من ميراث أو بيع أو إصداق أو هبة. حتى يقيم أهل القرية التي صارت لهم البينة أن آباءهم إنما عملوا على ما ذكروا فيعطوا.

قال سحنون: إن ابن القاسم في جوابه هذا رجع على قول المغيرة وأصحابه، ويدل على أن الملك المتقدم بغير الجواز، ألا ترى إلى قوله: إذا كانت مما يباع ويورث ويوهب، وضعف الحوز بالمرعي، وجعل الحوز بالجوار والملاصقة لا بالمرعي، وهذا رجوع عن ما تقدم.

وهذا الكتاب إنما أتي فيه من قبل سائله وناقله عنه، والأمر في هذا أن ينظر: فإن كان لم يكن للقرية التي تلي الشعري فيها إحياء إلا بالمرعي والجوار،

[١٠/ ٥٢٢]." (١)

"ابن حبيب: قال ابن الماجشون في الشعري إذا تشاحوا فيها بعد أن اعتمر كل قوم منها ما يليهم، فقام رجل من أهل القرية على إشراكهم أو على أهل القرى هل يأمرهم القاضي بالوقوف عن عمارته حتى يرى رأيه؟ [قال: يأمر بالتوقف عن من لم يعمر حتى يرى فيه رأيه] فأما ما قد عمروا منها فلا يأمر فيه بشيء حتى/يتبين له أنهم على غير حق فيها، فيأمر بقسم الشعري على عدد القرى، ثم يقسم أهل كل قرية ما صار لهم على أصل ملكهم من القرية، فإن لم يجد القاضي من يكتب إليه في قسمها أو إيقافها والنظر فيها إلا وهو جار لنفسه لما له فيها من الشركة، فليمسك عن القضاء فيها، قاله ابن القاسم.

قال مطرف وابن الماجشون عن أهل القرية يجتمعون على تبوير بورهم ويكتبون فيه كتابا يشهدون فيه على أنفسهم، ثم يرجع عن ذلك بعضهم [ويريدون القسمة، قال: إن كان لهم صلاح في تبوير بورهم فقد لزمهم ما رضوا به] ولا رجوع لهم فيه، وقـاله أصبغ وقال: سواء كان في داخل حوزهم أو خارجا منه فهو يلزمهم. وقالا في قوم ادعي عليهم عمروا في الشعري، وأنكر ذلك العامرون أ، يكونوا عمروا في شعري: أنهم على قولهم حتى يقيم أهل القرية البينة أن ذلك الموضع كان شعري، أو يقر بذلك العامرون، فيصير لأهل القرية

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٢٢/١٠

إلا أن يتقادم عمرانهم، قال مطرف: العشر سنين ونحوها، وقال ابن الماجشون: الزمن الطويل من غير توفيت، فيكونون أحق بما عمروا، وإن ثبت أنه كان شعري إذا ادعى ذلك العمار ملكا لهم، ولا يسألون عن غير ذلك إذا جهل أصل دعواهم فيه وإحيائهم، إلا أن يثبت ببينة أو بإقرارهم أنهم إنما عمروا على وجه الاختطاط

[١٠/ ٥٣٧]." (١)

"هو الذي احتفرها واجتر الماء إلى أرضه بحفر أو شيء صنعه فليس ذلك له ولرب العين منعه وإن بسد ينابيع الماء في أرضه. وقال ابن القاسم مثله وهو من كتاب ابن سحنون من سؤال حبيب سحنون عن جنانين في زقاق من أزقة واحد أعلى وآخر أسفل فيأتي المطر فيريد صاحب الأعلى حبس الماء كله قال: هو أولى بالماء كله حتى يصير إلى الكعبين إن كانت أرضه مستوية ثم يسرح الماء إلى الأسفل قبل الجنان الأسفل كبئر يحمل الماء قال: وإن كثر فليس له منه إلا ما فضل عن الكعبين، قيل: فإن كان الجنانان متقابلين قال: يقسم الماء بينهما، قيل: فإن كان الأسفل مقابلا للأعلى؟ قال: يعطي ما خرج عنه ما يسقي إلى الكعبين، يريد بذلك الخارج ثم يقسم الماء بينهما، قيل: فإن كان بعض الأجنة أقدم من بعض؟ قال: والقديم أحق بالماء.

في البئر أو العين في جنان الرجل

أو في داره المهدومة شركة للناس

ينتفعون به زمانا ثم أراد منعهم

ومن أقطعته عينا من واديك ثم قام فيه ورثته

/ من العتبية (١) روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن انهدم حائط حجرته وفيها بئر يشرب منها جيرانه زمانا حتى مات الآباء وشرب منه الأبناء حتى طال الزمان ثم أراد منعهم وبناها كما كانت، قال: إن كانت معروفة في غلقه وحجرته حتى انهدم الجدار فتركها شربا لجيرانه ردها إن شاء وإن طال الزمان إلا أن يأتوا بأمر يستحقونها به، وإن كان أمر الجدار مجهولا وتقادم الأمر فيه جدا لا يمنع أحدا أن يشرب منها يبقى كذلك إلا أن تقوم بينة (٢) على إرفاق (٣) أو عارية أو أمر يستحقها به دونهم.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٥٣٧/١٠

(١) البيان والتحصيل، ١٠: ٣١٠.

(٢) في ص، إلا أن تكون له بينة.

(٣) الإرفاق إعطاء منافع العقار وفي الصباح المنير للمنوفي ارتفقت بالشيء انتفعت به.." [1]

"قال ابن عبدوس قال بعض أصحابنا وهو في العتبية (١) من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال في الكتابين إنه يمنع مما يضر في قطع مرافق الأندر (٢) الذي قد تقادم نفع صاحبه به فالأنادر عندنا كالأفنية لا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها، قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون: ومن أحدث أندرا إلى جانب جنان رجل وهو يضر به في تذرية (٣) التبن قال: يمنع عن ذلك وهذا كمن أحدث إلى جانب جاره فرنا أو حماما فيضر بمن جاوره دخانه إلا أن يأذن في ذلك كل من يصل إليه أذاه فذلك له، قالا: وأما الغسال والضراب يؤذي جاره وقع ضربهما! قالا: لا يمنعان من هذا، وأما الدباغ يؤذي جيرانه ريح دباغه ونتنه فهذا يمنع من ذلك كالفرن والحمام يحدثه، قالا: ولو أحدث جنانا إلى جانب الأندر وتبن الأندر يضر به فذلك سواء ويمنع صاحب الأندر من الضرر كما كان له أن يمنعه قبل البناء وقوع التبن في أرضه فذلك ره بعد البناء.

ومن العتبية (٤) قال سحنون في الأندر يبني رجل إلى جانبه بناء يكنه من الريح ويضر برب الأندر، فإن كان الأندر قبل البنيان فلا يغيره الأندر عن حاله وللباني أن يبني ولا يمنع لما ذكرت من أنه يستره عن الريح كما لا يمنع من رفع بنائه فمنع جاره من ضوء الشمس وهبوب الرياح. وإن كان البنيان قبل الأندر ثم أحدث هذا الأندر فأضر بالذي بنى وصار التبن يقع في داره أو كان جنانا أو/ مبقلة فليس لرب الأندر أن يحدث أندرا إذا كان يضر به كما ذكرت ثم ذكر مثل ما ذكر مطرف وابن الماجشون.

---

(١) البيان والتحصيل، ٩: ٢٦١.

(٢) الأندر: البيدر وهو المكان الذي تداس فيه الحبوب والجمع أنادر.

(٣) التذرية هنا من ذرت الريح التراب أو التبن أطارته وفرقته ويقال أيضا ذرى الفلاح الحنطة إذا نقاها في الريح.

(٤) البيان والتحصيل، ٩: ٢٦١.." [2]

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٩/١١

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيره ا من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩/١١

"قريب من جدار جاره فيزعم صاحبه أن موضع الشجرة يضر به لأنه يخاف أن يطرق منها فيدخل عليه في داره وقد يكون قد تقادمت ومضى لها أعوام وهي تتزيد، قال: إن لم تكن له حجة إلا ما ضاق من الطرق من ناحيتها أو من يطلع من تحتها فلا حجة له بذلك ويمنع من يجنيها من التطلع والضرر إن علم ذلك منه وليس له قطع الشجرة، وأما إن انتشرت وعظمت حتى تخرج فروعها من أرض صاحبها وتصير في أرض جاره فليقطع ذلك الذي أضر به ووقع في حده وآذاه فقط.

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن له شجرة في أرض رجل فسقطت فنبت فيها خلوف لها، قال: ذلك لصاحبها، قبل فله أن يغرس في مكانها شجرة أخرى؟ قال: نعم. ومن المجموعة قال بعض أصحابنا وهو في كتاب ابن حبيب لأصبغ بن الفرج فيمن له شجرة في حائطه قد أنشأها فتعظم وتنبسط وتضر بجنان جاره فلا ينتفع بأرضه.

قال في كتاب ابن حبيب فيضر بأرض جاره أو داره، وقال في الكتابين: إن كان عظمها إنما هو امتداد صاعد في السماء يمد في أرض جاره فلا يغير عن حالها كالبنيان يرفعه الرجل في حقه فيستر به الريح والشمس عن جاره، وإن كان إنما مدت في أرض جاره وأضرت به فلتشمر ويقطع منها وترد إلى حال لا يؤذي. قال سحنون كل ما يخرج/ منها إلى أرض جاره فليقطع حتى يعود فروعها إلى جدار أرض صاحبها، لأن هواء الأرض التي حدث فيها الفرع لرب الأرض.

قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: وأما الشجر التي تكون للرجل في أرض الرجل بميراث أو شراء أو قسم أو غيره فامتدت ارتفاعا وانبساطا حتى أضرت بالأرض فلا قول لصاحب الأرض في ذلك، وقاله ابن القاسم.

ومن المجموعة قال مالك فيمن له شجرة في أرض رجل فسقطت فنبت فيها خلفة شجرة أخرى فهي لرب الأولى وإن كانت الأولى نخلة فلربها أن يغرس مكانها نخلة أخرى. قال ابن كنانة وأشهب مثله، قال أشهب: لأن له أرض النخلة، قال." (١)

"بسم الله الرحمن الرحيم عونك اللهم

كتاب الأرحية

في إحداث الأرحية والضرر فيها

وما يحدث في الأنهار من السداد مما يضر بالناس

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٦٠

وغير ذلك من نفي الضرر (١)

/ من العتبية (٢) من سماع يحيي بن يحيى من ابن القاسم وقال ابن عبدوس سئل بعض أصحابنا. وقال ابن حبيب: سألت أصبغ عن الرجل يكون له الرحى المتقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها أو تحتها رحى، قال: إن كان ذلك يضر بالقديمة في بعض طحين أو يكثر بذلك مؤنة عملها أو شيء مما يضر بصاحبها ضررا يتبين لأهل المعرفة بالأرحاء منع الذي أراد أن يحدث الرحى أن يحدثها.

قال وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ فإن قالوا: لا يضر ذلك بالرحى القديمة ترك ذلك فإن أشكل ذلك عليهم قيل له اعمل فإن أضررت برحاه منعناك وأبطلنا عملك قال: وإن قالوا لا ضرر على الأول من إحداثها فحكم له بالعمل فلما تم عمله تبين الإضرار بالأول نقض الحكم ومنع، ولو عمل على غير حكم وصاحب الرحى الأول ينظر إليه فلا يغير حتى تم عمله ثم تبين ضرره وقال الأول ما ظننت أن ذلك يضر بي قال: ينظر: فإن كان مثله لا يخفى عليه ولا على غيره أن ذلك يضر فلا كلام له وتبقى (٣) الرحى المحدثة، وإن كان يشبه أن يخفى

---

(١) تضاف إلى نسخة الصادقية نسخة باريس فيما يتعلق بمقابلة بعض الأبواب من كتاب الأرحية.

(٢) البيان والتحصيل، ١٠: ٣١٩.

(٣) في ب، وتقر الرحى.." (١)

"وسكت حتى طحنت فلا قيام له كانت رحاه قائمة أو قد خربت لأن النهر موات.

وقد قال عمر لا تحجروا على الناس فيمن أحيا مواتا ثم تركه فأحياه غيره فهو لغيره فإن قال إنما تركته وأنا لا أعلم أنه يضر رحائي فإن كان لا يخفى على أحد أنه يضر فلا قول له وإن كان يخفى ذلك حلف وكان له أن يقلع. وسئل عن سداد الأرحية إذا تقادمت بيد أهلها فأراد قوم أن يمروا بخشبهم في النهر قال: أرى أن يوكل السلطان من يهدم ما أضر بالمسلمين من تلك السدادات في ممرهم بخشبهم وسفنهم ويترك ما لا يضر بهم.

قال ابن حبيب: سألت أصبغ عما يفعل أهل سداد الأرحية عندنا من منعهم ممر الخشابين فخشبهم والخرق لهم فيها حتى يأخذوا منهم على ذلك غرما قال: ليس [ذلك لهم لأن الأنهار التي لم يستقها الناس هي ضرر للعباد] (١) ليس لأحد منعها ولا أن يحدث فيها ما يضر بالناس في مسالكهم وليأمر الإمام بخرق

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦٩/١١

ما حبس من السداد ومؤنة ذلك ومؤنة إعادتها على أصحاب السداد دون الخشابين كانت السداد محدثة أو قديمة، وقاله ابن القاسم.

قال ابن حبيب سألت أصبغ عن الرجلين يبتدران (٢) عمل رحاءين في أرضيهما معا أو بدأ هذا قبل هذا فلما فرعا أضر أحد الرحاءين بالآخر قال: إن بدأ أحدهما قبل صاحبه بالعمل الذي له قال وقدر من النفقة ثم عمل الآخر بعده فسبقه بالفراغ أو لم يسبقه فهو المحدث فإن كان هو المضر منع وإن كان هو المضر به ترك، وهو كمن حفر بئرا في داره ثم حفر جاره بئرا في حقه يستنزف ماء الأخرى منع [من] ذلك.

قال: وإن بدآ جميعا ولم يسبق أحدهما الآخر بالأمر البين ولا بالإنفاق الكثير فلا يمنع واحد منهما لصاحبه إذا تباينا/ بموضعيهما [فإن تقاربا] (٣) ______________

(١) ما بين معقوفتين ساقط من ص.

(٢) يبتدران: يبادر بعضهم بعضا أيهم يسبق الآخر وفي ب، يبتدئان.

(٣) ما بين معقوفتين ساقط من ب.." [١]

"بالموضعين بما يتبين أن فيه الضرر البين فليمنعا جميعا لأنهما استبقا الضرار حتى يفترقا ويتباعدا بأمر بين أو متشابه. قال أصبغ: ولو خربت رحى رجل فأراد غيره أن ينشئ فوقها رحى في أرض نفسه أو تحتها وهي تضر (١) بالأولى إن أعيدت قال: إن كان خرابا طويلا قد عفا (٢) ودرس وتركت على التعطيل حتى طال الزمان فليس له منعه فإن كان أمرها قريبا ولم يتقادم الزمان ولا درس الأمر ولا يتبين للناظر فيها أن يتركها على التعطيل فله أن يمنع من إحداث ما يبقي ضرره إذا دعي الآن إلى العمل وإعادة رحاه فأما أن يمنعه وهو لا يريد أن ينشئ رحاه القديمة الآن فليس ذلك له، لأن هذا من التحجير على الناس.

ومن المجموعة قال بعض أصحابنا فيمن له رحى فمات عنها فضعف ورثته فبطلت ثم أتى من اتخذ تحتها رحى ثم قام الورثة فأرادوا هدم ما أحدث قال إنما ذلك لهم إذا قالوا نحن نبني فيتلوم لهم في ذلك وإن قالوا لا نبني لأنا لا نقدر قيل لهذا ابن في حقك ما شئت وكذلك إن لم يكن لكل واحد منهم عليه رحى فأراد أحدهم أن يعمل في موضعه رحى فقال صاحبه رحالك يضر بي إن أردت أن أحدث رحى فليس له أن يمنعه إلا أن يقول أنا أبني رحى في حقي أو أبيع ممن يبني. فإن قال ذلك وكان كل واحد منهما يضر بصاحبه منع من ذلك حتى يتراضيا. وقد سمعت مالكا يقول في العين للرجل تهور (٣) ثم أراد رجل أن يتخذ بئرا أو عينا فإن قال صاحب القديمة أنا أبني/ [أو (٤) أبيع ممن يبني تلوم له وإن قال لا أبني لم

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١/٧١

يمنه هذا من اتخاذ ما أراد، قال وكذلك الرحى عندي، وما أحدث في منع من أحدث رحى تحت رجل، وهو على الاستحسان، وقد ضعفه بعض العلماء ولكن أخذنا به.

(١) كذا في ب وفي النسختين الآخريين وهو يضر بالأولى.

(٢) عفا المنزل: أمحى ودرس وبلي.

(٣) في ص، تغور.

(٤) ابتداء من هذه المعقوفة سقط من النسخة الأصلية ما يقرب من ثلاث صفحات أثبتناها من ص وب وسننبه على نهاية ما أثبتناه عند الوصول إلى ذلك.." (١)

"وكتب شجرة إلى سحنون في الواد (١) يتخذ فيه القوم سدودا بالخشب قطعوا بها عرصة يصيدون منها الحيتان، فشكا قوم أن بعض تلك السدود يضر بهم في أرضهم ويميل الماء عليها فهدم أجوافها (٢) وتخرق أرضهم، ومن السدود شيء قديم منها عند مورد قوم وسقيهم للماشية والشفة يخدمهم ونساءهم فقد منعوا النساء من الاستقاء للزومهم الصيد أو تعديهم فكتب إليه: امنع الضرر حيث كان ولا أعرف الخطط في الأودية ولا في البحر ولا يمنع الناس بالأمر الذي لا يدخل به على أحد ضرر ومن أراد أن يختط فيه ويمنع من تخطية من يصيد فلا أعرف هذا.

وسئل بعض أصحابنا عن الذي يتخذ سدا في النهر ولعل أرضه من حافيته ويجعل في السد مصيدا للحيتان ويتقادم في يده حتى يصير ميراثا فيأتي قوم من أهل القرية أو غيرهم يريدون عادة مثل ذلك الصيد فيمنعهم الأولون؟ قال ليس لهم أن يمنعوا أحدا من ذلك ولا من الاصطياد بشباكه وقواربه.

وسئل عن رجلين غرسا شجرا في أرض ليس بينهما إلا حد فأضر أحدهما بالآخر؟ قال يقران على حالهما لأن كل واحد عمل في أرضه ما أحب، ولو كانت واحدة قبل صاحبتها منع المحدث من الضرر على صاحبه.

ومن العتبية (٣) قال أصبغ في رجل كان يبني رحى أو بيتا في جوار مغتسل (٤) أو مستقى فأرادوا منعه لغاشية الرحى وما يردها من الناس، وكيف إن كان على المغتسل طريق سابلة عامرة هل لهم بذلك حجة عليهم؟ قال أصبغ إن كان يضر بهم وبغاشيتهم (٥) ومستقاهم وممرهم أو ينقص منها شيئا أو يعور طريقهم إلى

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧٢/١١

(١) كذا في ص بدون ياء بعد الدال وكتب في ب الوادي بالياء وهو في اللغة منفرج بين جبال وآكام يكون منفذا للسيل والاستعمال المغربي غالبا ما يطلق الواد الذي استغنى فيه عن الياء على النهر. فيقال مثلا واد سبو وواد أم الربيع وهكذا.

(٢) في ص، فهدم أطرافها وما أثبتناه من ب.

(٣) البيان والتحصيل، ١٠: ٣٢٦.

(٤) المغتسل المكان الذي يغسل فيه ويطلق أيضا على الماء الذي يغسل به ومنه قوله تعالى: (هذا مغتسل بارد وشراب) (الآية ٤٢ من سورة ص).

(٥) في ص، يضرهم في معاشهم.." (١)

"غيرها، لم يكن له ذلك، إلا أن يكون تحويل الطريق الذي ذكرت، الأمر اليسير ليس فيه عطب عليهم في ممرهم ولا عوج إنما هو يمنة أو يسرة وشيء لا يتباعد ولا يلحقهم به ضرر (١) ولا إذاية في طريقهم إذا أقبلوا أو أدبروا من طريق هم الأولى في غاشيتهم ولا في حشونة (٢) مستقاهم فلا أرى به بأسا. وما كان عليه في وكف (٣) فعلى السلطان نفي الضرر في ذلك.

وسئل عيسى بن دينار عن ساقية بين قوم أعلين وأسفلين، وللأعلين نصفها يسقون بها يومين [ثم يسرحون إلى الأسفلين فيسقون بها يومين] (٤)، فهذا فعلهم ما احتاجوا إلى السقي، [فإذا استغنوا سرحوا الماء إلى الأسفلين حتى يقع في النهر الأعظم فأنشأ الأسفل على الساقية] (٥) رحى فطحنت زمانا في غير أيام السقي ثم أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم وذلك يضر رحى الأسفلين فمنعوهم وقالوا سبقناكم إلى العمل؟ قال فللأعلين أن ينشئوا الرحى ثم يقتسموا الماء كما كانوا يفعلون يومين يومين فإن كان يوم الأعلين طحنوا بمائهم ثم] (٨) أرسلوا على الأسفلين فطحنوا في يومهم، فسقوا وصنعوا ما شاؤوا، وإن أراد الأعلون والأسفلون قسمة الساقية نصفين وكره ذلك الآخرون لم يكن لهم أن يقسموها إلا باجتماعهم لأن ذلك عليهم لأنه يضر عليهم ما كانوا يستقونه في يومين لا يستقون إلا في أربعة فيكثر عناؤهم، ويضر ذلك بهم، وذكره ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون من أول السؤال إلى قوله حتى يقع في النهر الأعظم، ثم قال فهل للأعلين أن ينشئوا في حقهم رحى يطحنون عليها في يوميهم وفي أيام استغنائهم جميعا عن السقي فإذا احتاجوا إلى السقي يسرحون الماء كله إلى الأسفلين في يومهم وعلقوا أرحاءهم؟ فقال ليس ذلك لهم لأن الأمر يتقادم والعلم يدرس فيصير ذلك حقا لهم على الأسفلين فليس ذلك لهم إلا برضاء الأسفلين.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧٣/١١

(١) في ص، ولا تلحقهم به ضرورة.

(٢) في ص، حسونة بالسين الـمهملة ولم يتضح لنا معناها إلا أنه يوجد في اللغة في مادة حشن ما يأتي حشن السقاء: حشنا أبتن لكثرة حقن اللبن فيه وعدم تعهده بالغسل وأحشن السقاء جعله ينتن.

(٣) الوكف هنا الظلم والجور أي من حصل له ضرر يقال وكف يوكف وكفا إذا أتم إو إذا مال وجار.

(٤) ما بين معقوفتين ساقط من ص. مثبت من ب.

(٥) ما بين معقوفتين ساقط من ص.." [١]

"أشهب: لا تجوز وصاية الأم ولا الجد والأخ بالولد ولينزع المال من وصي الأم إلا أن يتقادم ويتداوله السلاطين فلا ينزع منها لأنه قد صار وصيا وجرى ذلك على يديه، والأخ والجد والعم أقوى عندي فيه من الأم لأنهم عصبة، والجد كان أولاهم في الأبوة ولكن ليس ذلك لهم ولكن السلطان ينظر، فإن رضي/ من أوصى إليه أقره وكان أولى وإلا عزله، ومن كان منهم وصي بوصية وصي قام (كذا).

ومن الكتابين قال ابن القاسم وأشهب: والأب الكافر لا يجوز أن يقاسم على ابنته البكر المسلمة وما له من ولايتها من شيء في بضع ولا غيره.

ومن كتاب ابن المواز قال مالك: ومن أوصى لبني ابنته وأوصى بهم وبما أوصى لهم به إلى امرأته فذلك جائز وليس لأبيهم أخذه من زوجته وإن كان عدلا ويبقى بيدها بخلاف إيصاء الأم والجد في مال الولد من ميراثه وغيره. قال أبو محمد: يريد لأنه وهبه له على أن يلي حيازته غير الأب فله شرطه.

في أفعال الوصيين وهل يقسمان المال؟

وهل يبيع أحدهما دون الآخر؟

أو يوصي أحدهما إلى الآخر؟

من كتاب ابن المواز وهو في المجموعة من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك: في الأوصياء يريدون قسمة المال، قال في كتاب ابن المواز: العين وغيره إنا لنكره ذلك وليكن عند أعدلهم ويلي هو النفقة، قال عنه ابن القاسم: فإن اختلفوا طبعوا على ذلك ولا يقسم. قال في كتاب ابن المواز: وجعل عند غيرهم، قال عنه ابن وهب: ولا ينفرد أحدهم وليتعاونوا في قيامهم والمال عند أحدهم. قالا عنه: فإن اتهموا نزع منهم

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٧٤/١١

إلى يد عدل. وكذلك في كتاب ابن المواز قال ابن عبدوس قال علي عن مالك: إن لم يجتمعوا على كونه عند أحدهم نزع منهم. قال علي: وأعجب/ إلي أن يقسموه إن تشاحوا ولا ينزع منهم.." (١)

"أنه أراد البتل. وأ/االصحيح فهي على البتل، حتى يعلم أنه أراد الوصية بأسباب ما يرى من قصد ذلك. ولم أجعل هبة الصدقة، إذا لم تقبض، حتى مات في الثلث لأنها كانت من ولم أجعل هبة الصدقة، إذا لم تقبض، حتى مات في الثلث لأنها كانت من رأس المال فلا تدخل في الثلث، وهو لم يستثن منها ثلثا، ولا غيره. وقد سبق فيها حوز للوارث بأمر واجب من الصدقة، فصارت كصدقة لم يجزها المعطى حتى باعها المعطي، أو ادان دينا، فردها الغرماء، أو تصدق بها على غيره، فحازها. وفي آخر كتاب الصدقة باب في الصدقة لا تقبض، حتى يموت المتصدق، أو يفلس، أو يجن، أو يستدين دينا لابن حبيب، وهو من معاني هذا الباب. في الحيازة في هبة الثواب وما يشبه الثواب من كتاب محمد بن المواز قال ابن القاسم فيمن تصدق بحصته في قرية على أخت له، وقال: ذلك بما كنت أصبت من مورثها. فلم تحزها الأخت حتى مات قال: ذلك نافذ لها لأنه بمعنى البيع، [ولا يحتاج فيه إلى حيازة، ولا شفعة فيه، لأن الثمن مجهول، وكذلك الهبة للثواب لا تحتاج إلى حيازة: ومن مات من معط أو معطى، فورثته بمثابته بخلاف العطايا] (١) والنحل، والأحباس. وكذلك إن قبض الموهوب/ هبة الثواب في حياة الواهب، ثم قام ورثته يطلبون الثواب فذلك لهم ما لم يتقادم ذلك، ويطول فيتهم الناس عليه. وكذلك في العتبية (٢) من سماع ابن القاسم، وقال: ما لم يطل ذلك حتى [يرى أنه قد تركه، قال: فإذا قبض الموهوب الهبة لغير الثواب بغير علم الواهب ولا أمره حتى] (٣) مات، فذلك حوز (لأنه لو منعه) (٤) قضى عليه بذلك. وأما هبة الثواب، فلربها (أن يردها) إن قبضها (بعد إذنه إلا أن يثيبه].

(١) ما بين معقوفتين بياض في الأصل أي من قول المؤلف (ولا يحتاج فيه إلى حيازة. . . إلى قوله: " خلاف العطايا ".

(٢) انظر البيان والتحصيل.

(٣) ما بين معقوفتين ساقط في الأصل، أي من قوله: " يرى أنه. . . . إلى (أمره حتى) والتصويب من

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٨٨/١١

نسخة ع.

(٤) كل ما بين هلالين في هذه الصفحة بياض في الأصل، والتصويب من ع.." (١)

"قال ابن القاسم: وإن كان الولد كبيرا، وقام في رد البيع بحدثان البيع (١) ونحوه فله رده. وإن تقادم فلا يرد. قال ابن المواز: إن لم يحزه حتى بيع مضى البيع كالأجنبي. وذكر ابن حبيب عن طرف في الصغير مثل ما تقدم. وقال في الكبير إن كان حاضرا فلم يقم حين علم بالبيع فلا سبيل له إلى رده. وله الثمن على أبيه. فإن مات الأب قبل أن يأخذ منه الثمن فلا شيء له. ولو/ كان غائبا، فقدم في حياته فهو مخير في الثمن، أو في رد البيع. فإن قدم، وقد مات الأب فلا شيء له. وقاله ابن القاسم، وأصبغ. وقال أيضا ابن القاسم في دار بين رجلين تصدق أحدهما بمصابته على ولده، ثم قاسم الأب شريكه فللابن رد القسمة. قال ابن القاسم: وإن حبس على ولده حبسا ممن يحوز عليهم، ثم تعدى فرهنه، ثم مات وهو رهن قال: يبطل الرهن، ويثبت الحبس قال أصبغ: وكذلك البيع. وقد تقدم باب فيه ذكر من تصدق على ولده بدين ثم اقتضاه، أو ءرض ثم باعه. ومن العتبية روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه الكبير بغلام، فلم يقبضه حتى تصدق به الأب على ابن له صغير، فأنكر ذلك الكبير وبقي بيد الأب يحوزه للصغير حتى مات الأب إن الصغير أحق به. قيل: قد أشهد أنه إنما تركه خوفا من سخط أبيه. قال: لا ينفعه، ولو شاء خاصم فيه. وقال أصبغ عنه فيمن تصدق بعبد أو دابة، على رجل فلم يحزه حتى باعه فإن علم بالصدقة فلا شيء له وإن لم يعلم فليأخذ ذلك إن أدركه. وإن فات فله إن شاء الثمن أو القيمة.

---

(١) بياض بالأصل.." (٢)

"وروى ابن القاسم عن مالك: ومن عوض من هبة الثواب (١) عوضا، ثم قام بعد ذلك يقول: ليس هذا ثوابا لهبتى. قحال: لهذا وجوه. أما إن قيل له: هذا ثوابه هبته؛ فأخذته فلا شىء له وأما إن بعت إلييه بذهب أو غيرها، فلا يكون فيها يكون فيها قدر الثواب، ثم يطلب ويقول: للم توفنى واستأمنت بك، وظننت أنك تبعت بالشىء بعد الشىء فذلك له. ومن كتاب ابن المواز: وإغن جنبى العبد الموهوب، فقال ابن القاسم: هو فوت يوجب القيمة. قال أشهب: إغن كاان خطأ ففداه مكانه قبل ان يفوت بشىء فليس بفوت، وإن كان عمدا، فقد فات، ووجبت القيمة. قال ابن القاسم وأشهب: إذا أعتق العبد أو قلد البدنة

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٣٢/١٢

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٦٧/١٢

أو أشعرها وهو عديم، فللواهب رد ذلك، إلا أن يكون يوم فعل ذلم مليبا، أو فلس بعد ذلك، فلا شيء له. وإذحا مات الموهوب، ولم يدع غير الهبة، قال: لم تفت، فربها أولى بها، إلا أن يثيبه الغرماء، وإن قالت قبل الموت، فالواهب أثبتوه بالقيمة، إلا ان يكون لم يخرج من يديه بعد، وهو فلورثته طلب الثواب. قال مالك: إلا أن ييكون ذلك مما تقادم وطال، ويتهم الناس فى مثله. قال محمد: يريد فطلبوا الثواب، إلا بعد طول الزمان والسنين الطثييه قال مالك وأصحابة: ولا يأخذ/ فلى الثواب إلا ما كان يجوز ذلك أن تبيعها بمثلة الى أجل. ذكر من لا ثواب بينهم من الاقارب والزوجين وغيرهم والتداعى فى دفع الثواب من كتاب ابن المواز قال: ومن وهب ولا يدرى هل أراد الثواب وادعى أن ذلك للثواب، فلينظر الى ناحية المعطى والمعطى؛ فإن كان فقير وهبك لمليء، فله

(١) فى الاصل: من بقية الثواب وهو تصحيف.." (١)

"لذلك عبد أو أقل (أو أكثر) (١) ، وربع قيمتهم للذى يعتق بعد خدمة فلان بالقرعة وقع لذلك عبد أو اقل أو أمكثر والربع لموصى له للخدمة، وكذلك لو كانوا عشرة لكان عشر قيمتهم للمعتق بتلا وعشرها للمعتق بعد خدمة، والعشر للموصى له برقبته بعد الخدمة والعشر للموصى له برقبته بتلا. فيمن قال قدماء رقيقى أحرار عند موته (قال ابن سحنون قال سحنون: قال ابن القاسم) (٢) فيمن قال عند موته: قدماء رقيقى أحرار.

(فمعنى قدمائهم فى الملك) (٣) قلت: إن له عشرين رأسا اشتراهم ملكا واحدا. فقال يعتقون إن حملهم الثلث. قال: وإن كان قدماؤهم متفرقين زاحدا بعد واحد، وبين ذلك مثل السنه أو الآشهر أيوخذ الاول فالأول؟ قال: لا بل كلهم إن حملهم الثلث لأن القدم قد لزمهم، فإن لم يحملهم أقرع بينهم. قال سحنون: ولو قال: كل عبد لى قديم حر أنه ينظر من تقادم ملكه له فيعتق، وإنما فى ذلك اجتهاد السلطان. قيل له: قال أهل العراق: يعتق عليه من ملكه منذ سنة. فأنكر ذلك وقال: أرايت إن كانوا كلهم إنما ملكهم منذ سنة أيعتقون؟ قيل له: فإن ملك (عبيده) (٤) ملكا واحدا؟ قال: يعتقون وإنما ينظر فى هذا إلى تقادم، ليس من خدمة عشر سنين كمن خدمه اقل من ذلك

(١) ما بين معقوفتين من ت وص مثبت من الاصل وب

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٤٣/١٢

(٢) كذا فى الاصل وب والعبارة فى ص وت جاءت على الشكل التالى: من كتاب ابن سحنون عن ابيه عن ابن القاسم

(٣) كذا فى الاصل والعبارة فى ص وت (فمعناه فى الملك) وجاءت فى ب على الشكل التالى . فمعناه قدماؤهم فى الملك)

(٤) كتبت فى الاصل: (عبدية) بالتثنية وذلك خطأ من الناسخ.." (١)

"وقال: فإن كان ذراع المستقاد منه أطول من ذراع المستقيد وقد أوعب الجرح ذراع الأول، فليؤخذ من ذراع الثاني بقدر قيسه، من أي شقي ذراعه شاء، من نحو الكف [أو نحو] (١) العضد، لأن كلا قد وضع فيه الحديد من الآخر [قال ابن المواز قال أصبغ] (٢): وليس قول ابن القاسم في هذا بشئ، وقد خالفه أصحابه والعلماء قبله. والصواب قول أشهب، وقد مر تفسيره.

قال ابن المواز: ولا أعلم إلا وقد رجع ابن القاسم عن ذلك في كتبه، وبقول أشهب يقول. وقاله مالك في الأصابع، وقاله عبد الملك؛ إنه إنما ذلك علي المفاصل، لا ينظر إلي قصر ذلك من طوله.

ومن المجموعة قال أشهب: وإذا جرحه موضحة وعليه بينة، لا يدري كم طولها، فقد ثبت له (٣) موضحة؛ وليس في العمد إلا القود، فليوقف الشهود علي أقل موضحة. وإن وقفوا عنده ولم تجاوزه، حلف المشهود عليه علي ما فوق ذلك وأقيد منه بذلك. وإن لم يحلف حلف الآخر، علي ما ادعاه و استقاد (٤). وقاله سحنون فيمن جرح رجلا عمدا ولم يؤخذ قياس الجرح حتي برئ، فليدع الجارح فيصف قدر ضربته وأين بلغت ويحلف علي ذلك، ويقتص منه علي ما أقر به. وإن لم يصف [ولم يحلف] (٥) وأبي. حلف المجروح علي صفة ذلك (٦) ويقتص له. فإن أبي نظر الإمام إلي ما لا شك فيه فاقتص بقدر ذلك.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط كذلك من الأصل.

(٣) كذا في ص ، وفي النسختين الآخيريتن كلمة غير منقوطة وغير واضحة.

(٤) كذا في الأصل. وفي ع وص: حلف الآخر **واستقادما** ادعي.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٨١/١٢

(٥) زيادة من الأصل.

(٦) هكذا في الأصل. عبارة ص وع أوضح: قيل للمجروح صف ذلك فيحلف." [١]

"باب في إنكاح البكر اليتيمة واستئذانها

وإنكاح الوصي من يلي عليه من ذكر وأنثى

وهل ينكح غير من يلي عليه؟

وإنكاح التي لم تبلغ

ومن أوصى بتزويج ابنته فلانا

من كتاب ابن المواز قال مالك: لا يزوج البكر قبل البلوغ غير الأب لأحد، ولا وصي ولا ولي حتى تبلغ وترضى، وإذنها صماتها، ولا تسألها البينة أن تتكلم ولا الولي، وقاله ابن القاسم عن مالك في العتبية وأما إنكارها فبالكلام. قال ابن حبيب قال ابن الماجشون قال مالك: يستحب للشهود على البكر اليتيمة أن يعرفوها أن إذنها صماتها، فإن صمتت زوجت، وإن أنكرت بالقول لم تزوج. وقال ابن المواز في كتاب ابن القرطبي: ويطيلوا المقام عندها قليلا.

ومن كتاب ابن المواز وقال ابن القاسم: ولا تزوج البكر اليتيمة حتى تبلغ وترضى، فإن تزوجت صغيرة برضاها لم يجز إلا أن يتقادم بعد البناء فيمضي. قال أصبغ إذا تطاول وولدت الأولاد مع ذلك. قال أصبغ عنه وقد سئل عنها وقد ولدت وقد بنى بها منذ ثمانية عشر شهرا، فقال يفسخ. قال ابن القاسم وأما قبل البناء فيفسخ. وإن طال وتقادم حتى بلغت ورضيت.

قال مالك في اليتيمة المحتاجة تصلح للوطء فلا تزوج حتى تبلغ المحيض. قال ابن القاسم إن أشعرت وشارفت زوجها الوصي أو الولي يرضاها، وقال أصبغ مرة، وقال بل حتى تبلغ ويفسخ قبل ذلك. قال محمد لا يفسخ إذا أنبتت. وقد روي عن مالك في بنت عشر سنين تطوف تسأل تزوجت برضاها وولت أمها [٤/ ٣٩٨]." [٢]

"رجلا على ذلك، فأجازه مالك، ولم يجزه في الصغيرة. قال سحنون في العتبية وهي رواية ضعيفة.

ومن كتاب ابن سحنون: وسأل ابن حبيب سحنون عن جارية أنثى ولا ولي لها ولم تبلغ المحيض إلا أنها شارفت وأنبتت، فقال له زوجها، فزوجها بأمره.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٤٦/١٤

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩٨/٤

ومن كتاب محمد بن المراز قال مالك: وللوصي إنكاح اليتيم قبل بلوغه بخلاف الصغيرة لأن الصبي إذا بلغ وكره فارق، وليس للصبية ذلك. قال مالك وإذا زوج الوصي اليتيمة قبل أن تبلغ فلا يفسخ ما تقادم وجرت فيه المواريث.

محمد: بعد البناء ﴿والأولاد، فأما التقادم قبل البناء يفسخ، وكذلك فيما قرب بعد البناء﴾.

قال مالك في صغيرة زوجها عمها ثم كبرت ورضيت إنه يفسخ، وذكر في العتبية أشهب عن مالك نحوه، قيل له إذا تفاوتت ووقعت المواريث أيفسخ؟ قال لا أدري، وقد جوز هذا بعض الناس فلا أدري.

وروى عيسى عن ابن القاسم في التي زوجها العم أو الوصي قبل البلوغ ثم مات أحد الزوجين، قال الميراث بينهما، وقد أجازه جل الناس. وإذا لم يفسخ حتى بلغت ورضيت فليفسخ إلا أن يفوت بالولد أو يطول بالزمان، وإذا فسخ قبل البناء فسخ بطلقة.

قال عبد الملك بن الحسن قال ابن القاسم: وإن كانت مسكينة لا قدر لها زوجها الوصي قبل بلوغها فإن ذلك يمضي وإن لم يبن بها. قال أصبغ الوصي كالأب في الصغيرة في كل شيء إلا في إنكاحها قبل تبلغ للحديث الذي جاء أن اليتيمة تستأمر في نفسها.

[٤/ ٣٩٩]." (١)

"ما أجاز عدلا ولا مسخوطا إلا بشاهدين، ولا أجاز الشاهدان إلا بشاهدين، فاستحال الأمر وبطل.

قال ابن القاسم، وابن كنانة، في المجموعة: إذا علم منه الجرحة يأتي بمعدل، ولا يقبله منه. وقاله ابن القاسم في المجموعة، وقاله أصبغ في كتاب ابن المواز وكتاب ابن حبيب، ومعنى ذلك: إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه، فأما إن طال زمان ذلك وتقادم، فلا يطرح شهادته بما علم منه، فلعله قد تاب اجتهد في الخير، وكذلك في العتبية، في رواية عيسى، قال عيسى: معناه مثل ما قال أصبغ سواء.

قال سحنون في كتاب السير: لو شهد عندي عدلان مشهوران بالعدالة، وأنا أعلم بخلاف ما شهدا به، لم يجز لي أن أحكم بشهادتهما، ولم يجز لي ردها لظاهر عدالتهم، ولكن أرفع ذلك إلى الأمير الذي هو فوقي، وأشهب بما علمت، وغيري بما علم، فيرى رأيه.

ولو شهد شاهدان ليسا بعدلين على أمر علم أنه حق، فلا يقضي بشهادتهما؛ لأني أقول في كتاب حكم: بعد أن صحت عندي عدالتهما، وإنما صحت عندي جرحتهما.

وقال عبد الملك في المجموعة: ولو شهد عند الحكام شاهدان؛/ إما مجرحان، وإما من لا يقبلهما إلا

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٩٩/٤

بتعديل فيما يعلم القاضي أنه الحق، فلا ينفع ذلك علمه بأن ذلك حق، وليكلفه التعديل، وأما إن شهد عدلان فيما يعلم أنه باطل، إما وهما أو غلطا، فلا ينبغي له أن يمضي باطلا بعلمه، ولا يبطل الشهادة، ولكن يرفع علمه إلى غيره من الحكام، فيؤدي له شهادته. وقاله ابن كنانة، وكذلك في كتاب ابن حبيب، عن ابن الماجشون. [٨/ ٦٩]." (١)

"فإن لم يؤرخا، وتكافأتا، وأشكل الأمر، فإن رأى قطع القضيتين، واستئناف الخصوم أفضل فعل، وذلك إن كانتا مما فيه اختلاف، وإن كانت واحدة خطأ، والأخرى ماضية. وقال ابن وهب مثله.

وروي عن مالك، وهو أيضا في العتبية من سماع ابن القاسم في قاض بالمدينة، أتي بأقضية مختلفة **تقادم** شأنها، واختلف أمرها، فقطعها، وأمر الخصمين بالاستئناف، فاعجب ذلك مالكا. وكذلك ينبغي إذا رفعت إليه أمور مشكلة مختلطة، ولم يجدوا لها/ مخرجا، أن يفسخ، ويأمرهم بالابتداء. وقاله ابن نافع، وقال أصبغ في مسألة مطرف: فإن كانت القضيتان من قاض واحد، وعرفت الأولى، فالآخرة أولى، ويعد فسخا إذا كانت الآخرة صوابا أو مما اختلف فيه، لا يبالي ما كانت الأولى، ولا من الجائز منهما، فإن كانت الآخرة خطأ، والأولى صوابا، نفذت الأولى، وفسخت الآخرة، وإن كانتا جميعا صوابا، ولم يكونوا مؤرخين، فالحائز أولى، فإن لم يكن حائزا، فأعدلهما بينة، فإن تكافأتا تحالفا، فإن حالفا أو نكلا، كانا مبتدئين للخصومة، وإن نكل أحدهما كانت للحالف، وإن كانت واحدة مؤرخة، ولم تؤرخ الأخرى، وكلتاهما صواب، فذات التاريخ، أو كان حائزا أولا، تكافأت البيتان أو لم تتكافئا، إلا أن تكون ذات التاريخ خطأ بينا، والأخرى صوابا، فتكون أولى، وإن كانتا جميعا خطأ فسختا وابتدأ الخصوم، وإن كانت القضيتان لقاضيين، مضت الأولى إن كانت صوابا، أو مما اختلف فيه، مضت الآخرة، وفسخت الأولى، وإن كانتا جميعا صوابا، فالجواب فيها كالجواب إذا كانت من قاض واحد. وبه قال ابن حبيب. [٨/ ١٠٠]." (٢)

"في القاضي يقضي بالشيء فلا يحوزه المقضي له حتى يموت القاضي أو أحد الخصمين وإقرار الخصم أنه قضى عليه

من العتبية، روى عيسى، عن ابن القاسم، وهو في المجموعة،/ في القاضي يقضي للرجل بالشيء، فلا يحوزه المقضي له حتى يموت القاضي أو يعزل، هل تأتنف الخصومة فيه؟ قال: يمضي قضاءه الأول ولا يغير، إلا أن يكون جورا بينا، وهذا ما لا اختلاف فيه. وقال عنه يحيى بن يحيى مثله، وقال: وسواء تأخرت

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٦٩/٨

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠٠/٨

حيازته لعذر له أو لغير عذر، ولو مات المقضي له قبل أن يحوز، فورثته بمنزلته، وكذلك لو مات المقضي عليه، فليس في موت أحدهما، ولا موت القاضي ولا عزله، قطع لحق المقضي له، إلا الترك الطويل الذي مثله يستحق **بالتقادم**. قلت: وكم طول ذلك؟ قال: قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك، أو نسي لطول زمانه.

قال: ولو قضى له بنصف قرية أو بجزء من أجزائها، إلا أنه مفرز، ثم يموت أو يعزل قبل الحيازة، وإنما قضى له بجزء مفرز كان ينسب إلى رجل فاشتراه منه، فلما طلب الحوز، لم يجد بينة تحوز له ذلك الجزء بعينه، وأهل تلك القرية ينكرون أن يكون له في تلك القرية حق، فتقوم له بينة أن ذلك الجزء كان لفلان حتى باعه من هذا، فيريد أن يقسام أهل القرية كلهم إذا لم يجد من يحد جزءه ذلك، وقد ثبت له بالقضاء أو بالشراء، فقال: نعم، له أن يقاسمهم، فيكون شريكا في جميع القرية بجزئه.

قلت: فأهل القرية بيد كل واحد حق له معروف، فإذا أمرهم بمقاسمته، وحقه السدس، يأخذ من كل واحد سدس/ ما في يديه، أم يخلط الأرض، فيقسم لهذا [٨/ ١٠١]." (١)

"حتى طال زمانه، وحازه عليه بعد أن قضي له به، قال: فلا نرى القضية هاهنا إلا بمنزلة الذكر حق المكتوب للرجل على الرجل يتقاضاه منه إذا أحب. قلت: فلا ينتفع بحوزه عليهم كما ينتفع الحائز على الرجل منزله الذي اشتراه أو ورثه؟ قال: لا يكون بمنزلته؛ لأن القضاء قد نطق بأن لا حجة له فيه ولا حق، فكان كمن أعار رجلا حقا، وكتب عليه بعاريته كتابا، **فتقادم** ذلك، فلا ينتفع هذا بحيازته؛ لأنه عرف أصل حيازته له، وإنما ينتفع بالحيازة من لا يعرف أصل مدخله فيه، فيدعيه ملكا، فيكون له، وأما ما عرف أصل دخوله فيه أنه على غير حق، فهو على مثله أبدا حتى يأتي بأمر يتحققه؛ من شراء، أو صدقة، أو هبة، وشبه ذلك، إلا أن يطول زمان ذلك جدا بالخمسين سنة ونحوها، والزمان/ الذي لا تبقى الحدود معه، أو يكون المقضي عليه قد أحدث فيه أو في بعضه بنيانا، أو غراسا، أو بيعا، أو صدقة، أو إصداقا، والمقضي له قائم لا يغير ولا يدعي شيئا، ثم قام بعد ذلك، فلا حق له فيما أحدث فيه مثل هذا، ويرى حقه ثابتا فيما سوى ذلك. قال: فإن مات المقضي عليه، فأورث ذلك لورثته، ثم قام المقضي له: قال مطرف: فلا يسأل ورثته عن شيء؛ لأنهم ليسوا الذي عليه، ألا أن يكون المقضي له غائبا حتى مات المقضي عليه. وقال ابن الماجشون: هم والميت في ذلك سواء، والمقضي له أولا حاضرا كان أو غائبا، إلا أن يطول زمانه بأيدي الورثة، والمقضي له حاضر، فلما قام عليهم، ادعوه ملكا لهم بوجه حق غير الوراثة، ويحتجون بحيازتهم إياه

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨/١٠١

بمحضره، ولا يقرون أنه صار إليهم بميراث من المقضي عليه، فيكونوا أحق به بالحيازة؛ لأنهم غير الذي قضي عليه، إلا أن يقروا أنه إنما صار إليهم عن المقضي عليه، أو تقوم عليهم بذلك بينة، فيكون على أصل القضية أبدا، ما لم يحدثوا في ذلك أو اقتساما بمحضر المقضي له، أو بيعا، أو صدقة، أو إصداقا، ثم قام بعد ذلك، فلا حق له فيما أحدث فيه هذا الأشياء، ويرى حقه ثابتا فيما سوى ذلك من الشيء المقضي به. وقال أصبغ مثل قولهما فيه كله. ومثل [٨/ ١٠٣]." (١)

"لهم، فإن كانوا صغارا نفذ الحكم وأمكنهم من حجتهم إذا كبروا، إلا أن يتقادم موته بما لا يمكن أن يكون الطالب أدركه، ولا بينة إلا أن يكونفي كتاب القاضي ما يبين انه عليه، فينفذ. وقال: فإن كان في الفخذ اثنان من تلك الصفة والنعت، فهو باطل حتى يعرف من هو منهما؟ أو ينسب أحدهما إلى شيء يعرف به. وقاله ابن كنانة. وقال أشهب نحو ما تقدم عن مطرف، وابن الماجشون، ولم يذكر ما ذكر من الحميل.

قال سحنون: وإن جاء بكتاب قاضي إلى قاض بشهادة على دار في بني فلان، أو سوق فلان معروف هناك، أو بموضع معروف، وليس فيها حدود، لم أجز ذلك، إلا أن يكون في موضعها ذلك عدول يحدونها، فاجيز ذلك، وكذلك لو حدت بحدين أو ثلاثة، ولم ينسبوها إلى اسم معروف مشهور، أجزت ذلك، ولو جاء بكتاب أن لفلان على فلان عبدي، كذا وكذا، أجزت ذلك، وكذلك إن نسب العبد إلى صنعة أو تجارة، أجزته أيضا.

قال ابن سحنون: قال أشهب: إذا شهد على غائب بالاسم والنسب والعشيرة، فأصيب على كل ما ذكر إلا خصلة واحدة، لم تكن فيه، لم أقض عليه. وعاب أشهب قول ابن كنانة المتقدم، قال: وإذا كان عبد مكتوت فيه في سجن القاضي على هذه الصفة، فليقض له به على ما ذكرنا.

قال ابن سحنون: قرأت عليه قال ابن القاسم، في من اثبت حقا له على رجل بأفريقية، وأخذ من القاضي كتابا إلى قاضيها، فلقي غريمه بأطرابلس، أينظر القاضي في ذلك؟ ولهدية به قال: لا، إلا بأمر يؤتنف.

قال سحنون: تأويله: إذا لم يعرف المكتوب إليه، فإذا جهله لم ينفذ ذلك إلا قاضي بلده، ولعل بلده غير باسمه، فلعله غيره، فإن قامت للمكتوب له البينة أنه هو المكتوب فيه بعينه واسمه ونسبه، والمثبت عليه ما ثبت عند الذي كتب [٨/ ١١٧]." (٢)

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٠٣/٨

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١١٧/٨

"عن ذلك، فقال: لا أرى لمن قام في ذلك خصومة، وهذه أمور قد تطاولت وطال أمرها، فلم ير ذلك.

قيل لابن القاسم: أيحاط مال المفقود من يدي ورثته؟ قال: قال مالك: يحاط مال المفقود، والسلطان ينظر فيه، ولا يدع أحدا يفسده ولا يبذره.

ومن العتبية، قال يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، في من رفع إلى الإمام أن حقا لقوم غيب من قرابته أو غيرهم في دار، أو أرض، أو غيرها، بأيدي قوم يخاف هلاك ذلك الحق؛ **لتقادمه**، وخوف فوت البينة، أو نسيانهم، هل يقيم الإمام لغيب يخاصم عنهم واحد عنهم؟ قال: أما الخصومة عنهم ووضع الحجج: فلا أرى أن يوكل على ذلك وكيلا يقوم له على غائب، وذلك أنه قضى للذي ادعى الحق قبله على هذا الوكيل على هذا الغائب، لم يلزم الغائب فيما له وعليه، فلا ينبغي للقاضي أن يشخص الذي له الحق في يديه، فيطول عناؤه، فإن قضى عليه، فلعل الغيب أن يقروا بخلاف ما طلب هذا لهم، وإن قضى له، ثم جاء الغائب لم ينتفع هذا بالقضاء له، وابتدأ الخصومة، قال: ولكن إن كان الذي رفع مثل هذا إلى السلطان، خلاف هلاك الحق بموت البينة، وطول الزمان، فلا بأس أن يأذن له السلطان، أو يأمره أن يأتيه/ بأولئك الشهود، فيوقع شهادتهم، فإن عدلوا، أشهد رجالا بأنه أجاز شهادتهم، ويطبع على الكتاب، فإن جاء الغائب يوما أو وكيله يخاصم عنده، وقد مات الشهود، اكتفى بما كانوا شهدوا به، فقطع به الحق، ولو مات القاضي أو عزل، ومات الشهداء، فعلى من ولي بعده إن ثبت عنده ذلك الكتاب أن ينفذ ما فيه، واكتفى بما ثبت من عدالتهم عند الأول.

قال أصبغ: وإن رأى القاضي الأول – إن صحت عنده هذه الأشياء- شهادة قاطعة، ولم يكن للحاضر فيها حجة ولا مدفع، أن يوقفها عنه، أوقفها. [٨/ ٢١٨]." (١)

"وروى عيسى عن ابن القاسم في من أقام بينة في دار بيد رجل، أن القاضي فلان بن فلان، قد حكم لي بها على فلان، غير هذا الذي هي في يديه الآن، فقالوا: لا علم لنا بهذا، وهي بأيدينا قبل هذا الحكم. قال: فليخرجها من أيديهم، ويدفعها إلى المحكوم له إن كانت البينة عادلة. يريد: إلا أن يقيم من هي في يديه الآن بينة أنها لهم، فليسمع لهم؛ لأن الحكم كان على غيرهم، وينظر عدل البينتين.

فيما لا يحل بحكم الحاكم وما يحل بحكمه

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢١٨/٨

من كتاب ابن سحنون عن أبيه، ذكر قول النبي عليه السلام: إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض؛ فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار. قال سحنون: فأخبر عليه السلام أن الحاكم لا يحل للمحكوم له ما يعلم خلاف ظاهره، كما لو علم الحاكم من ذلك ما علم هذا ما حكم بها.

وأجمع العلماء أن رجلا لو أقام شاهدي زور بدين على رجل، فحكم له به الحاكم، أنه لا يحل له أخذه، ولو كان حكم الحاكم يحل حراما لأحله حكم النبي – عليه السلام- وقد جعله عليه السلام قطعة من النار، وقد أمر النبي – عليه السلام- الذين حكم بينهما في ميراث تقادمت، فلما ذكر لهما أنه من قضى له بحق أخيه أنه قطعة من النار، ترك كل واحد منهما ذلك/ للآخر، فقال لهما النبي صلى الله عليه وسلم: اذهبا فاقتسما وتوخيا الحق، ثم يحلل كل واحد صاحبه، وفي حديث آخر: اذهبا فاجتهدا في قسمة الأرض بينكما، ثم استهما، فإذا أخذ كل واحد نصيبه، فليحلل أخاه. [٨/ ٢٣٣]." (١)

"استدل أنه غير الحدود وكتمها، حاز المدعي واستحق ما حاز/ بيمينه مع ما يثبت له عن أصل الغصب، قال ابن كنانة: وإن شهدوا أنه غصبه دارا أو أرضا لا يعرفون حدودها لأنها عورت واختلطت حدودها، قال: ينزلون قليلا قليلا، فإن وقفوا من ذلك على أمر لا يشكون فيه، أحلف الغاصب: ما يعلم أكثر مما شهدوا به ثم سلم ذلك إلى المشهود عليه، وقال ابن حبيب عن مطرف نحوه، وزاد: فإن لم يقفوا على معلوم: قيل للغاصب: احلف على ما تحد وادفعه، فإن أنكر أصلا قيل للمستحق: حد ما تعرف واحلف عليه وخذه، فإن قال: لا أعرفها حيل بين الغاصب وبين جميع الأرض حتى يقر له بشيء منها ويحلف، قال: إلا أن يكون الغاصب ليس من أهل هذه القرية التي فيها الأرض، وإنما أصل دخوله فيها لسبب هذا الغصب الذي ثبت عليه، فإذا ثبت هذا عليه استغنى الطالب بشهادة الشهود، وإن لم يحددها وأخرج الغاصب من جميعها، وإنما الجواب الأول إذا كان الغاصب له حول تلك الأرض حق فيضمها إليه.

ومن الواضحة: قال مطرف: قال مالك في بينة شهدت لرجل أن له في هذه الدار حقا لا نعرف كم هو لتقادمها وتناسخ المواريث فيها، والمطلوب منكر: وقال: يقال له: قد ثبت له في دارك حق بقربه، فإن أقر بشيء قل أو كثر حلف عليه ولا شيء عليه غيره، وإن نفى ذلك كله قيل للمشهود له: إن عرفت حقك ما هو فاحلف عليه وخذه، وإن تجاهل وقال ما سمع أبي يقول: إن لي فيها حقا ولا أعرفه حيل بين المشهود عليه وبين الدار حتى/ يقر منها بقول الطالب، ويقبل قوله فيما سمى، ويحلف عليه، قال مالك: ويقبل قوله

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨/ ٢٣٣

فيما سمى، قال: وتوقف كلها ولا حجة للمشهود عليه أن يقول: لم يشهد له بجميعها. وإن قال: حق الطالب منها الربع، فأبى أن يحلف عليه [أخذ منه الربع الذي أقر له، ووقف ما بقي من الدار حتى يحلف: أنه لا شيء له غيره، قال: وإن أقر بعد [٨/ ٣٦٥]." (١)

"اشتهار ولد خلاد وولد أبي حسان، فإذا تواتر الخبر في النسب [جازت الشهادة] وإلا فلا إلا على أحد هذين المعنيين، وقال بعض أهل العراق: لا يشهد على النسب حتى يسمع جماعة، وقال بعضهم، حتى يسمع عدلين.

قال سحنون في المجموعة: لا يجوز أن يشهد: أنا سمعنا فلانا يقول: هذا ابني حتى يكون ثم فراش قائم إما بنكاح وإما بملك.

قال ابن المواز: اختلف قول مالك في شهادة السماع في الولاء والنسب، وذهب أصبغ إلى أنه يؤخذ بذلك المال، ولا يثبت له نسب به [ولا ولاء]، ولا يعجبنا هذا، وأكثر قول [مالك] وابن القاسم إلى أنه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب، وكذلك في الأحباس والصدقات فيما تقادم، وروي لمالك فيمن أصله بالمدينة، وهلك بالمغرب، فشهد أهل المغرب بالسماع في ولائه، فإنه يقضى بالمال بعد يمينه، ولا يقضى له بالولاء، وبهذا / أخذ أصبغ، وقاله ابن القاسم، قال محمد: وليس هذا مثل الذي يموت ببلده في ثبات ذلك له بالسماع.

قال أشهب في المجموعة في شاهدين على السماع في الولاء أنه مولى فلان، لا يعلمون له وارثا غيره، فلا يعجل فيه، فإن لم يأت أحد بعد التأني رأيت له الولاء والمال وولاء ولده ومواليه، وإن كان إنما شهد على ذلك شاهد واحد على علم نفسه، فلا يقضى له في ذلك بمال ولا ولاء بيمينه مع شاهده، وقاله سحنون.

وقال ابن الماجشون: إذا شهد قوم أن هذه الدار صدقة، لم تدخلها المواريث مضت حبسا إن كان في شهادتهم أن فلانا حبسها: رجلا يعرف، ويكون لأولى الناس به، ويقضى فيها بالسماع، ولو لم ينصوه باسمه، فانظر لمن كانت فاجعلها لأولى الناس به إذا درس تحبيسها وخربت، ولم يعلم لها شرط، وهذا الذي لو لم يشهد بالتحبيس كان لورثته، مثل أن يقال: إنها دار فلان، ثم شهد قوم أنها [٨/ ٣٨٠]." (٢)

"أو جده يحوزها، لا يدرون بماذا حازها، فلا تتم بذلك، وقاله مالك وابن القاسم وأشهب، قال ابن القاسم: وهذا فيما تقادم، لا يقبل في مثل الخمسة عشر على السماع إلا على القطع، ورواه عن مالك.

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨/٣٦٥

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٨/٣٨٠

قال ابن القاسم عن مالك في المجموعة فيمن غاب عن دار أو أرض فدخلها رجل في غيبته فسكنها زمانا ثم مات فورثت عنه، ثم أتى الغائب فاستحقها فهو أولى بها، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الميت فيها مما يذكر أنه اشترى، يريد: لأنه قد عرف أصل حيازته لها، فأما إذا لم يعلم أصل حيازته لها فالحيازة تنفعه، وكذلك لو قال: اشتريت من أب هذا المدعي إذا طالت حيازته بمحضر الشهود له، [وهي في موضع آخر بينة].

/ في الشهادة على السماع من قاض
أنه ثبت عنده كذا

قال ابن حبيب: سألت مطرفا عمن سمع القاضي يقول: ثبت عندي أن لفلان كذا بكتاب قد عرفه السامع، وحفظنا ما تكلم به، قال: لا يجوز له أن يشهد بذلك، ولا تكون شهادة حتى يكون ذلك إشهادا من القاضي وايقافا منه للشهود على ذلك، لأنه قد يكون ذلك من القاضي على وجه من الاستفهام أو التثبت لقول أحد الخصمين، أو التزيد على الخصم، وقاله أصبغ، وروي بعضه عن ابن القاسم. [٨/ ٣٨٢]." (١)

"مالكه أو بأكثر منه أو وكالة (١) عليه، فالحق لصاحب الأصل، وإن طالت الحيازة حتي يقيم هذا بينة علي هبة أو اشتراء، أو يحدث في ذلك بحضرة هذا ما لا يحدثه إلا في مكله ولا ينكر عليه فيكون أحق به، قال وولد الحائز وولد ولده في كل ما ذكرنا مثل آبائهم.

وفي كتاب الغضب ما يشبه معني الحيازة وقطع الدعوي للحاضر بالحوادث، وفي آخر الكتاب باب في القاضي يقضي بالشئ فلا يحوزه المقضي له حتي يموت أحدهما أو يطول أحدهما فيه فيسأله من قضي له بربع فلم يحزه بقبضه وبقي بيد المقضي عليه فطالت حيازته إياه بمحضر الطالب، وهو من معاني هذا الباب، وفي الدين يتقادم عشرين سنة (٢) ولا يقام به، قال ابن الماجشون: يقوم به وإن قدم، وهذه في البيوع في اختلاف المتبايعين في قبض الثمن.

في الحيازة علي الغائب من الأجنبيين
أو الصغار والمولي عليهم أو علي النساء

من العتبية (٣) روي عيسي عن ابن القاسم في الغاﺋب عن/ أرضه أو داره يحوزها رجل ثم مات وحازها

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٨٢/٨

ورثته، ثم قدم الغائب فأثبت أنها له وإنما دخلها الميت بعد مغيب هذا، وقد كان يقول اشتريت (٤) أو لم يقل، فالقادم أحق بها بكل حال حتي تقوم بينة علي شراء أو هبة أو صدقة أو سماع صحيح علي الشراء، وكذلك لو كان الغائب علي مسيرة ثمانية أيام فليست تلك بحيازة ولا يحاز علي غائب إلا أن يكون علم بذلك وطال زمانه ولا يخرج [إلي ذلك ويتركه] (٥) له فلا شئ له، قيل له فإن كان علي أربعة أيام أو نحوها فيحوزها الحاضر عشر سنين أو عشرين [سنة] (٦) ثم يموت وتورث وهو يبلغه ذلك فلا يطلب ولا يوكل ولا يذكر شيئا، قال

[٩/ ١٤]

---

(١) في ص، أو وكله عليه.

(٢) في ص، عشر سنين.

(٣) البيان والتحصيل، ١١: ١٧٩.

(٤) في ص، وقد كان يقول اشتراها.

(٥) كلمات ممحوة من الأصل مثبته من ص.

(٦) كلمة سنة زائدة من ص.." (١)

"أو لم يقتسموه، ثم طلب ورثه الجد القسم فهم والأباعد سواء إن طال زمانه فيما يندرس فيه علم المقاسمة، فذلك باق علي حاله.

وكان سحنون لا يري الحيازة بينهم إلا في أكثر مما يراه بين الأجنبيين ولم يوقت وقتا.

قال أشهب: إلا أن يكون عند من طلب القسم منهم بينة أو سماع أن ذلك منهم علي التجاوز فيكون علي ذلك،

إلا أن يكون حوزهم لذلك مثل سنة او سنتين فليقتسموا علي ميراثهم الأول، إلا أن يكون عند الآخرين بينة بقسم وإلا فليؤتنف القسم فمن وقع حقه فيما بني وغرس فهو له ومن وقع بناؤه في حق غيره فليحلف ما بني إلا بمقاسمة ثم أعطاه الآخر قيمة البناء قائما، وإلا أعطاه هذا قيمة أرضه وإن أبي كانا شريكين، إلا أن تقوم بينة أنه إنما حاز بغير مقاسمة أو ينكل عن اليمين أو حلف الآخر فإن الآخر يعطيه قيمة بنائه منقوضا أو يأمره بقلعه لأن هذا يبين العداوة (١)، والأول يشبهه كالمشتري، وإن لم تقم بينة ونكل أعطاه

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ١٤/٩

قيمته / قائما علي ما ذكرنا.

قال ابن كنانة: إذا حاز أحدهم بازدراع فقط لم يستحقها إلا بطول الزمان، ثم يحلف أنه ما حاز إلا بحق أو بموت، فيدعي ورثته وراثة، وأما ما حيز بالبناء ولاغرس وإنشاء العيون وحفر الآبار فهو أحق بما عمل فيه ميتا وحيا مع يمينه.

ومن العتبية (٢) روي يحي بن يحي عن ابن وهب فيمن مات عن أب وبنين فلم يأخذ الأب ميراثه حتي مات فقام ورثة الجد بميراثه واحتج ورثة الابم بسكونه عنه، قال هو لورثة الجد إلا أن تكون لهم بينة بصدقة أو بيع فلا يستحقونه بتقادمه في أيديهم.

وبلغني أن النبي صلي الله عليه وسلم قال: (١)>

[٩/ ٢٠]

---

(١) في ص، يبين عداءه.

(٢) البيان والتحصيل، ١١: ١٩١.

(٣) لم يتيسر لنا تخريج هذا الحديث وربطه بالأحاديث الصحيحة.." (٢)

"إلا أن يقيم بينة علي عطية أو صدقة أو هبة والمولي والختن كالأجنبي إن عمروا أو غرسوا بمحضر رب الأرض لا يغير ولا ينكر ولا يشهد بعارية ولا بغيرها، فذلك لهم إذا عمروه زمانا طويلا وبنوه بناء معروفا بعلم رب الأرض عشر سنين أو تسعا أو ثمانا، وأما حيازة الإبن علي أبيه فيما ثبت أصله لأبيه من حيوان أو دابة أو رأس فلا ينتفع بتقادم ذلك في يديه إلا أن يأتي ببينة علي صدقة أو هبة.

قال ابن حبيب قال مطرف ما عدا الشركاء أو الورثة من جميع القرابات، الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، والأخوال، والأصهار، والموالي فهم كالأجنبيين فيما حازوه.

وقال أصبغ: الموالي والأصهار فيما ليس فيه مواريث كالأجنبيين إلا، موالي الخدمة المدبرين لماله، يريد مثل الخول والقوام وشبههم من الخاصة فلا يجرون مجري الأجنبيين، وكذلك الموالي والأصهار يكونون خولا أو وكلاء لصاحب الأصل أو مختلطين به جدا، إلا أن يكونوا منقطعين عنه فيكونون / كالأجنبيين ولا حيازة للابن علي أبيه، وإن كان منقطعا، واختلف قول ابن القاسم في ذلك، مرة قال كقول مطرف

---

(١) لا يبطل حق امرئ وإن قدم (رَحِمَهُ اللهُ٣)

(٢) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٩/ ٢٠

وأصبغ، ومرة قال بخلافه.

وقال ابن القاسم في المجموعة في حيازة الإخوة أو الموالي بعضهم عن بعض بحفر الآبار والغرس والبناء أنهم كالأجنبيين، إلا الولد مع الأب وولد الأب مع الجد فلا حيازة لهم تنفع إلا بصدقة أو عطية.

وقال سحنون: الذي كنا عليه مع علي بن زياد أنه لا حوز للموالي وشبههم، ثم رأيت الروايات تخالفه.

ومن (١) العتبية روي يحي بن يحي عن ابن القاسم في الموالي والأصهار يساكنون الرجل في دار تعرف له ويحرثون أرضه [فبقوا علي ذلك] (٢) زمانا (طويلا) (٣) ثم يدعوه أو ورثتهم أنهم لا يستحقون شيئا مما سكنوا أو حرثوا بتقادمه

[٩/ ٢٤]

(١) البيان والتحصيل، ١١: ٢٠٧.

(٢) في الأصل، فيقيموا كذلك.

(٣) وائدة من ص.." (١)

"في أيديهم إلا أن يهدموا أو يبينوا فيكونوا كالأجنبيين، ومنها من رواية عيسي ومن المجموعة قال ابن القاسم في الأختان والموالي يساكنون الرجل في داره أو قريته المعروفة له أو يسكنهم ذلك فأقاموا بذلك زمانا ثم ادعوه أو ورثتهم والرجل أو ورثته يدفعونهم فإن كانوا ببلد يعرف منهم التوسع للموالي والأصهار قد جروا عليه فأهل الأصل أحق به إلا أن يأتي آخرون ببينة توجيه لهم أو سماع علي بيع، وإن كانوا ببلاد لا يعرف أن يجوز أحدهم علي أحدهم إلا بشراء أو عطية فالحائزون أولي في عشر سنين وما قاربها، إلا أن تقوم لأهل الأصل بينة بإسكان أو إعمار أو عارية، / وروي يحي مثله عن ابن القاسم وابن وهب إلا أن ابن وهب لم يذكر، إن كان قوم يعرف منهم التوسع [وروي عن ابن القاسم إلا ما حيز علي غائب في الذين لا يعرفون منهم التوسع] (١) فإنه أولي بحقه وإن تقادم، إلا أن يأتي الحائز ببينة علي أصل (شراء) (٢) أو سماع بذلك (٣) فاش، قال ولم يكن مالك يري الأقارب كالأجنبيين في الحيازة وإن قدمت [قال يحي بن يحي] (٤)، يعني أهل الميراث.

ومن (٥) العتبية قال سحنون في الصهر [زوج الأخت] (٦) أو العمة يعمر قريتي الحضري قال هو كالقريب في الحيازة لا يستحقها بعمارة عشر سنين بخلاف الأجنبي، وقد اختلف فيها أصحابنا، وهذا أحسن،

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٩/ ٢٤

وكذلك الموالي من فوق وأسفل كالقرابة أيضا في ذلك، قال يحي قال ابن القاسم: ومن أصدق عن ابنه منزلا فلما بني الإبن بزوجته أخذت المنزل إلا حقولا يسيرة تركتها بيد حميها (٧) حتي مات بعد طول زمان، ثم قامت فيها فمنعها ورثته واحتجوا بحيازته فلا يضرها طول بقاء ذلك أو جميع المنزل بيد الحم (٨) وهي أولي بذلك، قال ابن حبيب عن
[٩/ ٢٥]

---

(١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل، مثبت من ص.
(٢) كلمة شراء ساقطة من ص.
(٣) [بذلك] ساقطة من الأصل.
(٤) ما بين معوقتين ساقط من الأصل، مثبت من ص.
(٥) البيان والتحصيل، ١١: ١٨٨.
(٦) كلمتان ممحوتان من صورة الأصل، مثبتتان من ص.
(٧) في الأصل، بيد حموها وهو تعبير دراجي.
(٨) في الأصل بيد الحمو والصواب ما أثبتناه.." [١]

"ومن كتاب ابن سحنون: ومن أعتق عبدا ثم أقر أنه أخذ منه ألف درهم قبل أن يعتق وقال العبد بل بعد أن أعتقنى فالقول قول العبد ويرد إليه ما قبض منه. وكذلك لو قال: قطعت يدك قبل أن أعتقك وقال العبد بل بعد العتق فعليه دية حر.

وقال ابن بعد الحكم: القول قول القاطع، وكذلك في كتاب ابن ميسر: القول قول السيد مع يمينه فإن نكل حلف العبد وكانت له دية حر وإن حلف برئ إلا أن يتيبين كذبه مقل أن يكون جرحا طريا والعتق قديم فيقض منه في عمده.

قال اسن سحنون: ومن أعتق أمته ثم قال أخذت منك هذا الولد قبل أن أعتقك وقالت هي بل بعد أن أعتقني فإن كانا ولدته قبل العتق فالقول قول السيد، وإن ولدته بعد العتق فالولد عتيق، وإن قالت: ولدته بعد العتق وقال السيد قبل العتق فإن كان في حوز السيد / فالقول قول السيد وإن كان في ١٤٦/و حوز الأمة فالقول قول الأمة. وكذلك إن قال: أعتقك بعد أن ولدته وقالت هي قبل أن ألده فالقول قول

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٢٥/٩

من في يديه الولد.

وإن قال: أخذت منك الغلة قبل أن أعتقك كل شهر خمسة دراهم وقالت هي: أخذتها بعد العتق فالقول قول السيد ويحلف.

وإن قال: جامعتك قبل أن أعتقك وقالت هي بل بعد أن أعتقني جامعتنى غصبا فالقول قول السيد. وإن كان ممن لا يشار إليه بذلك حددت له.

ومن أسلم من أهل الحرب فقال له رجل غصبتك ألف درهم وأنت في دار الحرب وقال هو بل في دار الإسلام بعد أن اسلمت فالغاصب ضامن وكذلك الجراحات مايصدق به المقر في تقادمها وحداثة إسلامه مما لا يمكن أن يكون بعد اسلامه في قول سحنون.

وإذا قال: سبيت ابن هذا من دار الحرب وهو صبي وقال الحربي الذي أسلم بل غصبته في دار الاسلام فإن كان الابن في وثاق المسلم وحوزه فالقول قوله وإن كان في حيازة الأب فالقول قول الأب.

[٩/ ٣٤٧]." (١)

"وفيما سواها الشهادة على السماع دون القطع بأن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من هل العدل وغيرهم كذا وكذا ويحكم بذلك أو لا يجوز ولا يحكم به ، فالذي عناه سحنون والله أعلم بقوله في هذه الرواية أما جل أصحابنا فإنهم يقولون إن الشهادة في هذه الأربعة الأشياء تجوز على القطع من ناحية السماع ولا تجوز على السماع دون القطع إذ من شأنها أن تستفيض حتى تصح الشهادة فيها على القطع ، وإن غير الجل يجيزون فيها أعني في هذه الأربعة الأشياء شهادة السماع بدون القطع كما يجيزون ذلك في غيرها ، وقد قيل السماع دون القطع لا يجوز إلا في هذه الأربعة أشياء ، فيتحصل فيما تجوز فيه الشهادة على السماع دون القطع أربعة أقوال : أحدها أن الشهادة على السماع دون القطع لا تجوز لا في هذه الأربعة الأشياء ولا فيما سواها ، وهو مذهب ابن القاسم لأنه قال في المدونة إن شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويقضي له بالمال دون ثبات النسب والولاء ، وكذلك لم يرها عامة في الحبس إلا مع القطع على المعرفة بأنها تحترم بحرمة الأحباس ولا في الشراء المتقادم إلا مع الحيازة ، والثاني أنها تجوز في هذه الأربعة أشياء وفيما سواها ، وهو دليل ما حكاه ابن حبيب في الواضحة من إجازة الشهادة على السماع في الملك دون الحيازة ، وما تأولناه على سحنون فيما حكاه عن غير الجل من أصحاب مالك ، والثالث أن شهادة السماع تجوز فيما عدا هذه الأربعة أشياء ولا تجوز في هذه الأربعة أشياء ، وهو الذي تأولناه من

---

(١) النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني ٣٤٧/٩

حكاية سحنون عن جل أصحاب مالك في هذه الرواية ، والرابع أن شهادة السماع تجوز في هذه الأربعة أشياء ولا تجوز فيما عداها عكس القول الثالث ، وقد مضى في آخر رسم الأقضية من سماع يحيى الاختلاف في إجازة شهادة السماع في النكاح ،

وسيأتي في سماع أصبغ القول في إجازتها في الضرر بين الزوجين ، وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لسحنون أرأيت الشاهدين يأتيهما صاحب الشهادة أن." (١)

"[أيضا] من سقي أو طحن لأن الضرر يرتفع عن الأسفلين بهذا في حقوقهم ، ولو لم يرتفع الضرر به عنهم في حقهم لمنعوا من إنشاء الرحى جملة ، ولو أراد الأعلون أن ينشئوا في حقهم رحى على هذه الصفقة فيطحنوا فيها أيام سقيهم وأيام استغناء الأسفلين عن السقي ابتداء قبل أن ينشئ الأسفلون رحى في أرضهم لكان ذلك لهم على قياس هذه الرواية ، ولم يكن ذلك لهم على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ قالوا إن الأشياء تتقادم والعلم يدرس فيصير ذلك استحقاقا لهم على الأسفلين وحقا لهم دونهم ولا حجة للأعلين على الأسفلين في إنشاء رحى على ذلك الماء في حقهم بحال لأنهم لا يملكون من الماء ومن استحقاقه إلا ما يأتيهم من الأعلين من شرب يومهم ، وهذه المسألة لا تخلو من سبعة أوجه : أحدها أن يكون كل واحد منهما من الأعلى والأسفل إن أنشأ رحى [على الساقية] في حقه طحنا جميعا معا في غير أيام السقي ولم يضر أحدهما بصاحبه في نقص طحن ولا يغر ذلك ، فهذا لمن شاء منهما أن." (٢)

"وتقادم الأمر فيها جدا لم يمنع أحد ممن يشرب منها إلا أن تقوم البينة على عارية أو إرفاق أوامر بين يستحقها به دونهم .

قال محمد بن رشد : وهذا كما قال لأن الأمر محمول على ما هو عليه أو على ما يعرف حتى تقوم البينة بخلافه ، فإن عرف أن البئر كانت في حجرته وفي غلقه فمن حقه أن يعيده على ما كانت عليه إلا أن يثبت عليه أنه أباحها للناس إباحة مؤبدة ، وإن لم يعرف أنها كانت في حجرته وتحت غلقه لم يكن له أن يحجر عليها ويدخلها تحت غلقه إلا أن يثبت أنها كانت في ملكه فأعارها للناس أو أرفقهم بالشرب منها مدة ما ، فيكون من حقه أن يعيدها إلى ملكه ، والأصل في هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : "البينة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٥٤/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨٤/١٠

على من ادعى واليمين على من أنكر" وبالله التوفيق .

مسألة

قال : وسألته عن الرحى تكون للرجل متقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها رحى أو تحتها ، قال : إن كان ذلك مضرا بالقديمة بغيرها عن حالها في نقص طحين أو يكثر بذلك مؤونة عملها أو شيء مما يضر بصاحبها ضررا يتبين عند أهل المعرفة بالأرحاء منع الذي يريد أن يحدث فوقها أو تحتها رحى لما يخاف من إدخال الضرر على صاحب الرحى المتقادمة .

قال محمد بن رشد : هذا هو المشهور في المذهب ، ومثله حكاه." (١)

"من جودة البناء ورداءته ، وإنما كان يجب أن يقضي على الغاصب بتخريب الرحى التي أحدثها تحتها إن كان لم يغدرها بذلك ، ويمكن إذا خربت أن تعاد على حالها ويكون عليه مع هذا قيمة بنيانها ، فيمكن أن يتأول قوله وأمر القاضي أهل الغاصب بقلع نقضهم على هذا ، ويقال إن سكت عن ذكر قيمة البنيان للعلم به فلا يكون الحكم على هذا خطأ كما تأول أصبغ وهو الأولى لأنه يبعد أن يحكم للمغصوب منه بما لا منفعة له فيه من هذه الرحى المحدثة لا أكثر فيمضي مال الغاصب فيغير منفعة تصل إلى المغصوب أو أن يحكم له بقيمة رحاه على الغاصب ثم يقضي عليه أيضا بهدم رحاه التي أحدثها ، وعلى كلا التأويلين لا يكون للإمام ما ذهب إليه من أن يخرج المحكوم له المغصوب من الرحى المحدثة إذ قد اشترى نقضها من ورثة الغاصب الذين قضى عليهم بقلعه وأقره في موضعه لأنه ينزل بذلك منزلة بانيه الذي قد استحقه ببنيانه إياه لأن ذلك إحياء له على مذهبه وإن لم يستأذن الإمام لا سيما وقد بنى هو بذلك الموضع أرحية بعلم الإمام والقاضي وجميع الناس كما ذكر في السؤال ، وقول أصبغ في هذه المسألة : إن من أنشأ رحى فيما قرب من العمران على نهر فليس عليه أن يستأذن الإمام في ذلك بعيد عندي ، والصواب أن ذلك لا يكون له إلا بإذن الإمام إذا كانت الضفتان لجميع المسلمين كما لا يكون له إذا كانت الضفتان ملكا لرجل إلا بإذن ربهما ، وقد قيل

فيمن أحيا مواتا فيما قرب من العمران بغير إذن الإمام إن للإمام أن يخرجه منه ويعطيه قيمة بنيانه منقوضا ، فعلى هذا القياس يكون للإمام في هذه المسألة ما ذهبت إليه من أن يخرج المحكوم له من الرحى المحدثة ويعطيه قيمة بنيانه منقوضا ، وبالله التوفيق .

من سماع حسين بن عاصم من ابن القاسم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١١/١٠

قال حسين : سألت ابن القاسم عن سداد الأرحية إذا كانت قد **تقادمت** في أيدي أهلها أربعين سنة أو خمسين سنة فيشتري قوم خشبا في جبل هو على ذلك الوادي فيريدون المرور بها في." (١)

"الدابة حتى يموت أبوه ، وذلك الحيوان في يد ابنه ، فيموت الأب ، فيقول الورثة هذا الرأس لأبينا وهذه الدابة له ، ولا بينة له على صدقة ولا عطية بينة ، هل ينتفع بطول **تقادمه** في يديه ، والأصل معروف ؟ قال ابن القاسم : لا ينتفع بطول **تقادمه** في يديه ، إلا أن يأتي على ذلك بينة .

قال محمد بن رشد : هذا من قول ابن القاسم ، مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم ، في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتمار إذا ادعاها ملكا لنفسه دون بينة .

وقد مضى القول على ذلك هنالك مستوفى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله يريد ماله

وسئل عن الرجل يشتري العبد فيكاتبه ، ويأخذ كتابته ، ثم يستحق حرا ، أله أن يرجع بما أخذ منه من كتابته ؟ قال : لا إنما ذلك بمنزلة الخراج يخارجه عليه ، والإجارة يأخذها له ، والخدمة يستخدمها إياه ، والعمل يستعمله فيه ، فليس للعبد وإن استحق بعد ذلك حرا أن يرجع عليه بما أخذ منه من إجارته وخراجهن ولا بما خدمه وعمل له ، وكذلك الكتابة ، قال ابن القاسم : ولكن لو كان انتزع منه مالا كان له ، لكان له أن يرجع عليه بالذي انتزع منه ، فيأخذه ، كان ذلك المال مما اشتراه له معه أو أفاده عنده من فضل خراجه أو عمله ، أو ما تصدق به عليه ، أو وهب له ، فانتزعه منه فذلك سواء ، يرجع به عليه ، وذلك أن رقبته لم تزل حرة ، لم يدخلها ملك ، فماله الذي كان ملكه وحازه ، ليس لأحد انتزاعه ،." (٢)

"تصدق به عليه ، إلا أن تكون عمرى أو حبسا . وقيل : ليس له أن يرجع عليه بشيء من ذلك واختلف أيضا إذا أعطاه بعد أن أعتقه وهو يرى أنه مولاه ، ثم استحق بحرية أو ملك ، فقال ابن الماجشون : له أن يرجع عليه بما أعطاه وقال مطرف وأصبغ : ليس ذلك له ، واختار ابن حبيب قول ابن الماجشون . وبالله التوفيق .

ومن كتاب الجواب

وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرض له ، فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زمانا ، ثم مات عنها وبقي

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٣٥/١٠

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٧٤/١١

ورثته فيها ، فقدم الغائب ، فادعى ذلك ، وأصله معروف له ، والبينة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت ، بعد مغيب هذا ، وإن كان يختلف ، إن كان يسمع من الهالك يذكر أنه اشترى أو لم يسمع ذلك منه ، وإن طال زمان ذلك أو لم يطل . قال ابن القاسم : القادم أولى بها إذا كان على ما ذكرت ، كان الداخل فيها حيا أو ميتا ، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الداخل الهالك ، يذكر أنه اشترى . والقادم أحق بأرضه إذا كان الأصل معروفا له ، والبينة تشهد له على ما ذكرت من دخول هذا بعد مغيبه ، طال زمان ذلك ، أو لم يطل ، إلا أن تكون للداخل بينة على اشتراء أو هبة أو صدقة أو سماع ، صحيح على اشتراء مع طول زمان وتقادم ، فإن لم يكن ذلك ، فالأرض أرض القادم على ما شهد .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها من أنه لا حيازة على غائب ، فإذا قدم والأصل معروف له ، وشهدت له البينة بدخول البيت فيها بعد مغيبة كما ذكر ، كان على ورثته البينة ، على ما ادعوا من اشتراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك ، فيما طال." (١)

"الدار وازدرع الأرض ، أو ما أشبه ذلك ؟ فقال : العشر سنين ونحوها ، يبطل عندي دعوى من ترك رجلا يحوز عليه أرضه وداره بالسكنى والازدراع ، وهو حاضر لا ينكر ولا يمنع ، قال : وأبين ذلك عندي أن يبني ويغرس .

قلت أترى الإخوة فيما بينهم من ميراثهم ومن معهم من سائر الورثة إذا كان ما يحوزه بعضهم عن بعض العشر سنين ونحوها بإحداث الغرس والهدم والبنيان والكراء الذي يكريه باسمه ، ويتقاضاه دونهم ، وتنتسب تلك الدور والأرضون إذا أكروها إلى بعضهم دون بعض . أترى أن يكونوا في هذه الحالة بمنزلة الأجنبيين فيما ذكرت من العشر سنين ونحوها ؟ فقال : نعم . حاله عندي فيما يحوزه بعضهم دون بعض بالهدم والبنيان والغرس ، بمنزلة ما يحوزه الرجل من مال الرجل . والتقادم عندي فيه الذي يستحقه به حيازة العشر سنين ونحوها ، فقال : والموالي والأصهار ، يساكنون الرجل في داره المعروفة له ، أو يحرثون أرضه فيعيشهم على ذلك زمانا ، فيدعيها بعضهم بالتقادم ، أو في موت ويدعي ذلك ورثته ؟ أرى أن لا يستحقوا شيئا مما سكنوا واحترثوا بتقادم ذلك في أيديهم ، إلا أن يغرسوا أو يهدموا أو يبنوا ، فيكون حينئذ حالهم عندي على ما وصفت لك ، مما يحوزه الأجنبي ، من أرض الرجل أو داره ، قال يحيى : ثم رجع ابن القاسم فيما يحوزه الوارث على إشراكه بالهدم والبنيان والغرس ، فلم ير ذلك يقطع حق الوارث من ميراثه . وثبت فيما حازه الوارث ، عن موارثتهم وإن حازها بعضهم عن بعض بغير ما ذكرت لك من الوطء والهبة

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/١٧٨

وما أشبه ذلك طول الزمان ، إلا أن يطول جدا . قال : ولم ير الأربعين سنة وما دونها بطويل جدا بين الورثة بخاصة ، وسواء عندنا فيه أخوان حازه أحدهما دون صاحبه ، أو مات أحدهما ، أو ماتا جميعا فتداعيا فيه أبناؤهما." (١)

"ومن كتاب الأقضية

وسألته ، الرجل يموت عن منزل ويترك ورثة غيبا في بلد غير بلده الذي هلك فيه ، بعيدا أو قريبا ، فمكث المنزل زمانا طويلا ، نحوا من أربعين سنة ، ثم يقدم ورثة الهالك ، فيجدون المنزل في أيدي قوم قد ورثه عن أبيهم ، ولعل أباهم قد ورثه عن جده ، فيدعيه ورثة الهالك الغائب عنه الذي كان أصله له معروفا ، فيقول : هذا منزل أبينا ورثناه عنه ونحن غيب ، لم ندخل هذا البدل منذ هلك إلى اليوم ، ويقول الذين في أيديهم المنزل لم ندر من أنتم ولا ما تقولون ، غير أن هذا المنزل ورثناه عن أبينا فهو في أيدينا منذ زمان طويل ، ولعل أبانا إن كان أصل المنزل لكم كما تقولون ، قد اشترى منكم بمكانكم الذي كنتم فيه ، ولا علم لنا بشيء من أمره ، إلا أنا ورثناه . قال : الأمر فيه إن شاء الله ، أن يسأل الذي زعم أن أصله له معروف ، إلى أن هلك فيه أبوه وهو غائب ، بغير ذلك البلد ، البينة على ذلك ، فإن جاء بها أو أقر بذلك الذين في المنزل ، وكانت غيبتهم عنه ببلد بعيد ، مثل أن يكون المنزل بالأندلس ، أو ما أشبهها ، والذين ادعوا بمصر ، أو بالمدينة ، أو نحو ذلك من البعد ، فيسال الذين هم فيه ، من أين صار لهم بعد وفاة الذي ورثه هو لا الغائب عنه ؟ فإن أحقوا حقا باشتراء أو غيره ، مما يستحق به المدعي ما ادعى ، كان ذلك لهم ، فإن لم يثبت لهم اشتراء ولا هبة ، ولا وجه يستحقونه به ، إلا ما ادعوا من تقادم ذلك في أيديهم ، وتوارث ذلك بعضهم عن بعض ، فإني لا أرى لهم حقا ، والحق فيه لصاحب أصله إذا قامت له بالأصل بينة أو أقر له بذلك خصماؤهم ، لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – " لا." (٢)

"في الهدم والبنيان ، مرة رأى الحيازة بذلك عاملة بين الأورات ، ومرة لم ير ذلك . والله الموفق .

مسألة

وسألت ابن وهب عن الرجل يساكنه في داره المعروفة له ، أو القرية ، أختانه ومواليه ، عتاقه زمانا طويلا ، أو يسكنهم دورا أو قرى فيعايشونه زمانا ، وذلك في أيديهم حتى مات ، فأراد أن يستحقوا ذلك بتقادمه في أيديهم ، وقالوا : ليس لعينا أن نأل عما في أيدينا من أين هو لنا ؟ قلت : وكيف إن ماتوا ؟ فقال ورثتهم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/١٨٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢٠٣

: لا علم لنا كيف كان هذا الحق في أيدي آبائنا ؟ أو مات صاحب الحق والذين أسكنوا ، فتداعى فيه ورثته ، وورثة الذين أسكنوا ، فقال ابن وهب : كل ما سألت عنه من هذا الوجه عندنا ، بمنزلة واحدة ، الحق فيه لصاحب المسكن ، ولورثته ، مات هو أو مات الذين أسكنوا أو مات هو وهم ، فلم يبق منهم إلا ورثتهم ، إلا أن يأتوا ورثة الذين أسكنوا بأمر يستحقون به ما كان بأيدي آبائهم من عطية أو صدقة أو اشتراء ، أو وجه من وجوه الحق ، ينظر لهم فيه ، فإما تقادم ذلك في أيديهم أو أيدي أبائهم قبلهم ، والأصل معروف للمسكن ، فإنهم لا يستحقون بذلك شيئا . وسألت عن ذلك ابن القاسم ، فقال لي مثل قول ابن وهب ، غير أنه قال : إنما يكون ذلك على هاذ الوجه ، إذا كان أهل ذلك الموضع ، يعرف منهم التوسع للموالي والأختان ، ومن يساكنهم ، فأما أهل بلد لا يعرف فيهم أن يحوز أحد منهم مال أحد إلا باشتراء أو عطية أو أشباه ذلك ، فإني أقول : إن الحائز لما سألت عنه أولى بما حاز ، إذا كانت حيازته العشر سنين أو ما قاربها إلا ما حيز على غائب ، فإنه أولى بحقه ، لا يقطعه تقادم ذلك في يد." (١)

"من حازه في مغيب صاحبه أصله ، ألا يأتي الحائز ببينة على أصل اشتراء أو سماع فاش أو شيء يذكر به اشتراء ذكرا ظاهرا ، فيكون أحق بما حاز مع تقادم ذلك في يديه .

قال محمد بن شد : هذا من قول ابن وهب وابن القاسم ، في الأختان والموالي إنهم في الحيازة بمنزلة القرابة ، مثل ما تقدم من قول ابن القاسم في أول رسم من هذا السماع ، خلاف قوله في رسم شهد من سماع عيسى إنهم بمنزلة الأجنبيين ، وقول ابن القاسم : إنما يكون ذلك على هذا الوجه ، إذا كان أهل ذلك الموضع يعرف منهم التوسع ، إلى آخر قوله ، تفسير ما أجمل من قوله : لا اختلاف عندي أنهم بمنزلة القرابة ، إذا عرف منهم التوسع من بعضهم لبعض ، وأنهم بمنزلة الأجنبيين ، إذا عرف منهم التشاح بينهم ، وإنما الاختلاف المذكور ، إذا اجهل حالهم على ما يحمل أمرهم ، فمرة حملهم محمل القرابة ، ومرة حملهم محمل الأجنبيين . وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : ولم يكن مالك يرى الأجنبيين فيما حازوا من مال غائب ، أو حاضر أجنبي ، بمنزلة الأقارب ، كان مالك يقول : ليس بينهم حوز وإن قدم . قال يحيى : معناه ندي فيما ذكر من الأقارب ، إنما يريد أهل الميراث فيما حازوا بعضهم عن بعض فيما ورثوا .

محمد بن أحمد قوله : ولم يكن مالك يرى الأجنبيين فيما حازوا من مال حاضر أو غائب ، بمنزلة الأقارب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١١/٢٠٧

، يريد : من مال غائب قريب الغيبة ، أو حاضر ، لأن الغائب القريب الغيبة ، هو الذي يحوز عليه الأجنبي ، كما يحوز على الحاضر على اختلاف." (١)

"مسألة

قال : وسألت ابن وهب عن الرجل يموت ويترك بنيه وأباه فيقر الجد بني ابنه بمالهم ، لا يقبض منهم شيئا من ميراثه ، حتى يموت ، فيطلب ذلك بنوه الذين ورثوه ، وهم إخوة الميت الأول ، أعمام الذين الحق في أيديهم ، أيكون سكوت الجد عن طلب سهمه ، حتى مات إبطالا له أم لا ؟ فقال : حدثني من أرضى أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : قال : " لا يهلك حق امرئ مسلم وإن قدم " فأرى سهم الجد لورثته على كتاب الله ، إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك ، أو تصدق به عليهم ، أو باعه منهم ، فأما أن يستحقوا ذلك بتقادمه في أيديهم وسكوت الجد عنه ، فلا أرى ذلك . قال يحيى : وقال ابن القاسم مثل قول ابن وهب .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم وتكرر ، ومضى القول فيه من أنه لا حيازة بين الأوراث ، وإن طالت المدة ، إلا أن يهدموا ويبنوا وغرسوا على اختلاف في ذلك ، فإن كان البنون لم يحدثوا فيما بأيديهم هدما ولا بنيانا ولا غراسا ، فورثة الجد سهمه باتفاق ، وإن كانوا أحدثوا ذلك فيما في أيديهم ، كان لورثة الجد سهمه على مواريثهم ، على قول ابن القاسم الذي رجع إليه ، على ما مضى له في رسم الكبش ، إلا أن تطول المدة مع ذلك بالدهور ، إلى ما فوق الأربعين عاما ، وقوله في الرواية : إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك أو تصدق به عليهم غلط ، وصواب الكلام ، إلا أن يأتي بنوه بالبينة أنه بري إليهم من ذلك . وبالله التوفيق . اللهم لطفك .." (٢)

"وهو يحمل على التفسير لما في المدونة لأنه قال فيها : إن السنة ليست بقليل ، وله أن ينتزع ماله ، وإن لم يبق من أجله إلا السنة ، فإن جعل العلة في ذلك أنه قد يحتاج فينفق عليه من ماله في هذا الحد ، وإن كان لا يجوز له فيه انتزاع ماله ، ومراعاة لقول من يقول : إن مال العبد لسيده ، وإن العبد لا يملك ، فيجب أن تجوز الوصية له إذا كان الابن وافر الحال ، كثير المال ، لا يخشى عليه العدم في هذه الحال ، لأن التهمة في ذلك تكون مرتفعة على ما قاله فوق هذا في الذي يوصي المكاتب آبنه إن الوصية له جائزة إذا كانت له أموال مأمونة ، يؤمن عليه العجز معها وبالله التوفيق .

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٠٨/١١

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢١٠/١١

مسألة

وسئل أصبغ عن رجل أوصى ، وفيما أوصى أن يعطى فلان مولاى أو فلان وفلان مولاى خمسة دنانير ، أو خمسة لكل واحد وله عبيد هؤلاء الذين سمى منهم ، أو ليس له غيرهم ، أيكونون بشهادة الوصية أحرارا ويجريهم مجرى الأحرار ؟ أم ہم رقيق ؟ قال : أرى إن أشكل أمرهم إذا كان الأمر فيهم مشكلا لا يدري أهم يوم أوصى عبيد ؟ أم أعتقهم قبل ذلك ؟ وأشكل منهم تقادم ذلك وطوله ، لا يدري العلة قد كان قبل ذلك زمان ن فبقي العبيد عنده على حالهم في خدمته وفي يديه ، فأرى إذا كانوا بهذه الصفة والمنزلة ، وكان مع ذلك سماع فاش قد نقادم وعتق يرى كان منه إليهم ، أو يمين بعتقهم ن لا يدري أبر فيهم أو حنث ؟ فأراهم موالي ، غذ هو كان أعلم حين سماهم موالي ، وأوصى لهم كما يوصى للموالي ، إذ هو كان أعلم حين سماهم موالي ، وأوصى لهم كما يوصى للموالي المعرفة بولايتهم ، فأرهم أحرار ، لا غرض فيهم لأحد برق ولا إبطال ، فقد يعتق الرجل عبده في موطن البر ، ولا يشهد له ، ويكون معه كما كان ، لا يرى ولا يخاف غير ذلك ، ويكون معه زمانا." (١)

"على ذلك ، لا يرى أنه يدفع فيه بشيء ولا يدافع ، ويكون مكثه في يديه مكث النفقة عليه ز وهذا من عتق النساء الضعفاء عن الوثائق لمن أعتقن والأمر عنده كثير ، فإن لهذه الوصية على هذه الصفة والأسباب حرمة والإقرار بأنه لا شيء له فيهم إلا الولاء وأراه تحايدا عما ليس له ولا يشبه عندي الذي يقول : قد كنت أعتقه ، لأن التهمة له في هذا بأنه أراد إخراجه من رأس المال واضحة واقعة قوية ، والتهمة بذلك في الأول خارجة منه ضعيفة . والله أعلم . فأرهم موالي وأراهم أحرارا ، لا رق فيهم يوم الوصية ، وأرى هذا لهم هكذا أبدا حتى يقوم بينة قاطعة بأنهم يوم أوصى ، لا شبهة في ملكهم ولا رقهم ممن يعرف دخلة الرجل الميت وأمره ، أو يكون كان ملكه لهم قريبا جدا من وصية ملكه مشهور ، معروف ، باشتراء أو هبة أو صدقة وبالله التوفيق . ميراث قريب ، لا يمكن فيه الشبهة ، وإن لم يدخله مع الشهادة أنه يملكهم يوم الوصية عبيد فهذا الذي يكون عليهم فيه إقامة البينة بالحرية ، لا على الورثة وفي الأمر الأول البينة على الورثة لا عليهم . قال صبغ : فإن أقر العبيد الذين أوصى أن لموالي فلان وفلان كذا وكذا ، بأنهم عبيد له ، لا حرية فيهما إلى يوم أوصى . قال : أرى إن كانوا فصحا كلوقا عارفين بالأمور ، لا يسقط عن مثلهم الحج ، ولا أمور سيدهم في حياته ، ولا القيام عليه لو حيوا فيه ومنه وعليه ، ولا كشفهم والأخوف منهم

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٣/١٣

من تجبره وسلطانه إن كان ذا سلطان وسطوته بعد إنكاره ، فأقروا بالعبودية خالصة لا يدعون شيئا **متقادما** ولا غيره ، ولا يدعون إلا ما يرون إن هذه الوصية عتقا." (١)

"والقرى – حتى مات فأرادوا أن يستحقوا ذلك **بتقادمه** في أيديهم ، وقالوا ليس علينا أن نسأل عما **تقادم** في أيدينا كيف وهو في أيدينا ؟ أو ماتوا هم ؛ فقال ورثتهم لا علم لنا كيف كان الحق في أيدي آبائنا ؛ أو مات صاحب أصل الحق والذين اسكنوا أيضا فتداعى فيها ورثة الذين لهم الأصل ، وورثة الذين أسكنوا ؛ قال ابن القاسم أرى ذلك للذين كانت في أيديهم وحازوا ، لا تخرج من أيديهم إلا ببينة تقوم لورثة الذي له أصل الحق بسكنى أو عمرى أو عارية ، وإلا فهي للذين هي في أيديهم ، ولم ندرك احدا من علمائنا من أهل المدينة ، ولا سمعنا به عمن مضى ، ولا من قضاتهم ، إلا والحيازات اوثق ما في أيدي الناس **لتقادم** الزمان وذهاب الشهود ، وثم دور وأرضون تعرف من أولها ، وقد تداولتها ايد حتى لقد قال لنا مالك هذه الدور التي أنا فيها ، لعبد الله بن مسعود ، وقد تناسخت لقوم بعده ، أفيسأل هؤلاء البينة ؟ فالحوز على الحاضر الذي لا شك فيه القول لهم ، ولا يخرج من أيديهم إلا ببينة تقوم لورثة صاحب الأصل ، على ما ذكرت من سكنى أو عارية أو من مرفق ، وإلا فأهل الحوز أولى ، هذا الذي سمعت ممن أدركنا والقضاء بالمدينة ورأى العلماء ورأينا ، إلا أن يكون عندهم أمر قد جروا عليه وعرفوه ، فإن كان لذلك أمر مشهور معروف بالبلد ، عليه جروا وأمر فاش ، فأهل الأصل أولى." (٢)

"بأصلهم ، إلا أن تقوم لمن هي في أيديهم بينة على أمر يستحقونه ، أو سماع على بيع ، لأن مالكا قال لي في الغائب تحاز عليه أرضه فيقدم فيجدها في يد الذي حازها ، فيقيم البينة إنها أرضه أو أرضه أو أرض أبيه أو دار أبيه ، فإذا أقام على ذلك البينة ، سئل الذي هي في يديه البينة على سماع من شراء ، فإن أتى ببينة من سماع أو شراء ، كان الذي

في يديه ، أولى من الغائب ، وإن لم يأت بذلك ، فالغائب أولى ، إلا أن من رأى مالك وغير واحد ممن مضى ، أن الأقارب بنو الأب لا حوز بينهم فيما ورثوا من أبيهم فيما يسكنون ويزرعون ويتوسعون ، وأنهم على مواريثهم ، إلا أن يأتوا ببينة على أمر يثبت لهم حوزهم من شراء أو مقاسمة أو أمر ستحقونه به ، أو سماع بذلك **لتقادم** الزمان ؛ فإن أتوا بذلك ، كانت حيازتهم لهم حيازة ، وإلا فلا حوز بينهم ، وهذا الذي سمعت من أهل العلم ، وممن مضى ممن أرضي ، فقد فسرت لك وجه الحيازة عندنا ورأيي فيما قبلكم ،

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٤/١٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٨١/١٤

ولا توفيق إلا بالله .

قال محمد بن رشد : حكم في هذه الرواية للموالي والاختان بحكم الأجنبي في الحيازة ، أو مثله في رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ، خلاف ما في رسم الكبش من سماع يحيى منه من أن الاختان والموالي في الحيازة بمنزلة القرابة ، وهذه المسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق ، فمن أحب الوقوف من الحيازات على الشفاء تأمله هناك ، فلا معنى لإعادته ، وبالله التوفيق .." (١)

"ومن كتاب يشتري الدور والمزارع

وسئل عن الرجل يقتل الرجلين عمدا فيثبت ذلك عليه فيصالح أولياء أحد القتيلين على الدية وعفوا عن دمه وأبى أولياء الآخر إلا أن يستقيدوا منه ، فقال القود لمن أخذه ، ولا يمنع من قتله الولي الذي لم يرد إلا القود ، من أجل ما رضي به الذين صالحوا على دم صاحبهم ؛ ولكن أن استقادموا ، بطل صلح الذي صالحوا على دم صاحبهم ؛ ولكن أن استقادوا ، بطل صلح الذي صالحوه ؛ لأنه إنما صالحهم للنجاة من القتل ، فإذا أبى الآخرون إلا القود ؛ فلا يجمع عليه القتل وذهاب المال في أمر لم يدخل عليه به مرفق .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أن الصلح لا يلزم المصالح إذا أبى الولي الآخر إلا القود ، وفيه أيضا فساد أن كان نفذ من أجل الخيار الذي للولي الثاني نف لا يجوز إن أجازه الولي الثاني إلا على اختلاف ، إذ قد اختلف في الصلح ينعقد بين المتصالحين على حرام نف قيل إنه يفسخ ولا يجوز ، لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – جائز بين المسلمين إلا صلحا احل حراما أو حرام حلالا . وهو قول مطرف ، وابن الماجشون ؛ وقيل إنه ينعقد إذا وقع في وجه الحكم ، لما روي أن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أتى بصلح فقرأه ، فقال هذا حرام ، ولولا إنه صالح لفسخته . وهو قول أصبغ ، قال وأما فيما بينه وبين الله ، فلا يحل له أن." (٢)

"شاء أن يلتزم الدار على أنه لا شيء له في الكراء ، وإن شاء ردها ، وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرجل يقول اعتقوا كل عبد لي قديم ، فإنه يعتق من عبيده كل عبد تقادم مكثه عنده على ما يرى ، ولا ينظر في هذا إلى سنة .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٨٢/١٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٠٩/١٤

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله ولا ينظر في هذا إلى سنة خلاف ما في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا أنه إن كان من عبيده من له عنده سنة وأكثر من سنة ، ومن له عنده أقل من سنة ، فلا عتق لمن كان له عنده منهم أقل من سنة ، وإن لم يكن منهم من له عنده سنة فأكثر ، فيعتق من له منهم عنده الستة أشهر ، والخمسة ، والأربعة ، واقل ، وأكثر ، ويحتمل أن يكون سحنون إنما تكلم على هذا الوجه ، فلا يكون قوله مخالفا لقول ابن القاسم في سماع أبي زيد ، وبالله التوفيق .

مسألة

قال اصبغ عن ابن وهب عمن قال في وصيته أقدم رقيقي عندي أحرار ، وعنده رقيق ولدوا عنده صغار ، وقد اشترى بعد ذلك رقيقا ؛ فقال أقدم رقيقه عنده في المملكة يعتقون ، لأنه لم يقل أكبر .." (١)

"ولم يعط في المدونة جوابا بينا في العبد والأجير إذا كان في عياله فوضع عندهما ما أودع إياه فتلف ، والذي يأتي على مذهبه فيها أنه لا ضمان عليه إذا كان يأتمنهما على ماله ويسترفعهما .

ومن كتاب حلف ليرفعن أمرا إلى السلطان

وسئل عن الوديعة يستودعها الرجل فيقر بها الذي هي عنده عند نفر من غير أن يشهد عليه .

قال مالك : إن لهذه الأمور وجوها ، أرأيتك لو تقادم هذا حتى يمر به عشرون سنة ثم مات فقام صاحبها يطلبها ؟ ما رأيت له شيئا ، وكأني رأيته إن كان قريبا أن يكون ذلك له ، قال ابن القاسم : وذلك رأيي ، ولو كان إنما ذلك الأشهر والسنة وما أشبهه ثم مات ثم طلب ذلك الذي أقر به لرأيته في ماله .

قاله محمد بن رشد : وهذا كما قال ، إن الرجل إذا أقر بالوديعة من غير أن يشهدها عليه ، ثم مات وقام صاحبها يطلبها فلم توجد في ماله إنه لا شيء له إذا طالت المدة ، لأنه لو كان حيا فادعى ردها أو تلفها لكان القول قوله مع يمينه ، فإذا كانت على الميت اليمين فقد سقطت عنه بموته ، ويلزم من كان كبيرا من الورثة أن يحلف ما يعلم لها سببا ، ولم يحمل عليه إذا لم يوجد بعد طول المدة أنه قد استسلفها له إن كانت دنانير أو أكلها إن كانت طعاما ، أو استهلكها إن كانت عروضا ، لأن الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلا بيقين ، ولأن ذلك كان يكون منه لو فعله عداء فعلى من إدعاه أن يثبته ، وهذا كان القياس وإن لم تطل المدة ، لأنه لو كان حيا فادعى أنه ردها أو تلفت لكان القول قوله في ذلك مع يمينه .." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣١٩/١٤

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٨٩/١٥

"وسلم – : "مكة كلها مباح لا تباع ولا تؤاجر" ومن ذهب إلى أنها مؤمنة . والأمان كالصلح ، وأن أهلها مالكين لرباعها . وأجاز لهم بيعها وكراءها . وهو قول الشافعي . ولا خلاف عند مالك وأصحابه في أنها افتتحت عنوة . إلا أنهم أختلفوا ، هل من بها على أهلها فلم تقسم كما لم يسب أهلها . لما عظم الله من حرمتها ؟ أو هل أقرت للمسلمين ؟ . فعلى هذا جاء الاختلاف في جواز كرائها في المذهب ، فروي عن مالك في ذلك ثلاثة روايات : إحداهما المنع . والثانية الإباحة . والثالثة كراهية كرائها في الموسم خاصة .

وقد مضى هذا كله في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الحج لتكرر المسألة هناك .

في استحسان حرق ما التبس من كتب الخصوم

قال مالك : وقد كان قاض في زمن عثمان وأنه رفع إليه كتب قد تقادم أمرها والتبس الشأن فيها ، فأخذها فأحرقها بالنار . فقيل لمالك : فحسن ذلك ، قال : نعم . هذه الأمور لا أرى ما هي .

قال محمد بن رشد : معنى هذه الكتب إنها كتب في الخصومات ، طالت المحاضر فيها والدعاوى ، وطالت الخصومات حتى التبس أمرها على الحكام ، فإذا احرقت قيل لهم : بينوا الآن ما تدعون ، ودعوا ما تلبسون به من طول خصوماتكم ، ووثقوا العمل علي وهو حسن من الحكم على ما استحسنه مالك .

وقد مضى هذا في الرسم من هذا السماع من كتاب الحج لتكرر المسألة هناك .." (١)

"لا تجري أحكامنا عليهم ، ومن صالح منهم على أداء الجزية فهم أهل ذمة تجري أحكامنا عليهم ، وأهل الذمة يباع عليهم من أسلم من رقيقهم ولا يتركون تحت ملكتهم بعد إسلامهم فكيف بأحرار المسلمين ؟ فالصحيح فيهم ما في سماع سحنون أنهم يعطون قيمتهم من بيت مال المسلمين ويخرجون أحرارا ، وإنما يستوي منهم من صالح على هدنة وعلى أداء الجزية في الأموال والرقيق الذين ليسموا بمسلمين ، وأما الآبق الذي خرج مع الرسل فلا سبيل لصاحبه إليه ألا أن يشتريه منهم برضاهم ، وسواء على مذهب ابن القاسم كان مسلما أو كفارا لأن الرسل مؤمنون ، ومذهبه أن المستأمنين كتجار الحربيين وغيرهم ممن دخل بأمان لا يباع عليهم العبيد المسلمون ولا ينزع منهم أسارى المسلمين من الرجل والنساء ، ويكون لهم الرجوع بهم إلى بلادهم خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنهم في حكم أهل الذمة يباع عليهم من أسلم من رقيقهم ويعطون قيمة أسارى المسلمين ، ولا يمكنون من الرجوع وحكى أن ذلك إجماع من قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم ، وسنزيد هذه المسألة بيانا في سماع سحنون إن شاء الله .

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٤٧/١٧

مسألة

قلت : أرأيت أهل ذمتنا لو سرقوا أموالا لنا وعبيدا فكتموا ذلك كما تكتم السرقات وأخفوها حتى حاربوا وذلك في أيديهم ثم صالحوا على أن رجعوا إلى حالهم من غير غرم الجزية التي كانت عليهم أيؤخذ منهم ما كانوا سرقوا قبل المحاربة وقبل الصلح الذي استحدثوا ؟ قال : لا أرى إلا أن يوفي لهم بالعهد ولا ينزع منهم شيء مما حاربوا عليه ثم صالحوا وهو في أيديهم .

قلت : أفترى إذا اطلعنا على السرقات **المتقادمة** في أيديهم." (١)

"مسألة

وسئل عن الرجل يقدم من السفر فتتلقاه ابنته أو أخته أتقبله ؟ قال : لا باس بذلك .

قال محمد بن رشد : إنما خفف ذلك لأن المقصد فيه الحنان والرحمة لا ابتغاء اللذة إذ ليستا ممن ينبغي ذلك فيهما ، والأحسن أن لا يفعل ذلك مخافة أن يتلذذ بذلك وإن لم يقصد إلى الالتذاذ به ، ولا وضوء عليه في ذلك ، قاله في أول سماع أشهب من كتاب الوضوء ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل الخير يتزوج الأمة ثم إن الرجل من أهله انف من ذلك فقال له طلقها وأنا اكتب لك علي كتابا بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوجها ، فطلقها وكتب عليه كتابا وأقام نحوا من ثلاثة أعوام لا يتزوج ، ثم إن الجارية أعتقت وتزوجت رجلا فطلقها زوجها فارتجعها الزوج الأول وقد مات الذي ضمن المال أيكون ذلك في ماله ؟ فقال مالك : قد **تقادم** ذلك ، فلا أرى له حقا في ماله ، ولا أرى لك أن تدخل في مثل هذا .

قال محمد بن رشد : في قوله قد **تقادم** ذلك ، فلا أرى له حقا في ماله دليل على أنه لو لم **يتقادم** لوجب له ذلك في ماله ، وإنما أوجب له ذلك في ماله إذا تزوج بالقرب ، ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق ، فصار ثمنا للطلاق يجب له بعد الموت ، ويحاص الغرماء به في الموت والفلس . وفي العشرة ليحيى بن يحيى أنه لا شيء له في ماله بعد الوفاة ،." (٢)

"فرآها كالعطية على غير عوض ، وع هذا اختلفوا في الرجل يعطي امرأته النصرانية داره على أن تسلم فتسلم هل هي ثمن لإسلامها فلا يحتاج فيها إلى حيازة ؟ أو عطية تفتقر إلى حيازة ؟ وحكى ابن حبيب

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥/٣

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٣٢٤/٤

في ذلك القولين .

ومن هاذ المعنى المسألة الواقعة في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات قوله احلف لي انك لم تشتمني ولك كذا وكذا فيدخل فه القولان ، ورأى ذلك ابن الماجشون جعلا على ما لا منفعة فيه للجاعل فاحتج به لمذهبه في جواز ذلك ، والصواب أن له فيه منفعة وهي تطييب نفسه من جهته فلا حجة له في ذلك ، وكان الأظهر في مسألة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أو لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك لأن إذا ظرف لما يأتي من الزمان . ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال له إن تزوجت فلك داري الفلانية أو فلك قبلي كذا وكذا لكان ذلك أمرا لازما له في الحياة والموت لا يحتاج فيه إلى حيازة باتفاق إن تزوج بالقرب على هذه الرواية ، ولو قال له إن تزوجت فانا أعطيك كذا وكذا لكانت عدة على سبب يجري على الاختلاف في ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الذي يون له العبد ويكون بيده المال لسيده فيقول له : اشتر جارية من المال الذي في يديك لنفسك تطؤها ، قال مالك : لا يصلح هذا إلا أن يهب له المال قبل ذلك .

قال محمد بن رشد : قال ههنا إلا أن يهب له المال قبل ذلك ، وقال في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب إلا أن يسلفه الثمن قبل ذلك ، وذلك سواء يحل له وطء الجارية بأي الوجهين كان ، لأن الجارية تصير ملكا له إذا اشتراها بماله الذي وهب له سيده أو أسلفه إياه ، وأما إذا اشتراها بمال السيد فلا يصلح له وطؤها وإن قال له اشترها لنفسك تطؤها لأن قوله اشتراها لنفسك تطؤها بمنزلة قوله اشترها لتكون لك للوطء ، فهي باقية على ملكه حتى يهبها له بعد الشراء هبة صحيحة .. " (١)

"مسألة

قال يحيى : وسألت ابن القاسم عن إمرأة ادعت على رجل قد مات ، أنه كان زوجها ، فأقامت البينة أن ذلك الرجل كان مقرا في صحته أن تلك المرأة امرأته ، وانه كان أصدقها كذا وكذا ، ولم تقم بينة على إقرارها في حياته بمثل الذي كان به هو مقرا ، ولا على أصل النكاح ، قال : إن كانت المرأة في لملكه وعياله ، وتحت حجابه ، فالقول قولها لحيازته إياها ، وخلوته بها ، ومصيرها في يديه مع إقراره بنكاحها ، وتسمية صداقها في صحته وجواز أمره ، وإن كانت المرأة بائنة منه في أهلها عنه ، منقطعة في مسكنها ، فلا ميراث لها ولا صداق ، إذا لم تقر بما كان يدعيه ويقر به من نكاحها ، إلا بعد موته ، وذلك أنه لو كان حيا

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤/٣٢٥

فماتت قبله ، فأراد أن يرثها بذلك الإقرار الذي كان منه قبل موتها ، لم يكن ذلك له حتى يعرف إقرارها بمثل ما كان يدعيه من نكاحها ، مع إشهار ذلك وإعلانه ، وتقادم ادعائه ، ذكر ذلك منها إذ لم تقم بينة على أصل النكاح .

قلت : أرأيت إن كان الذي ادعت هذه المرأة إنها امرأته ، كانت في عياله وملكه ، فأنكر الورثة واتت بالبينة أن الرجل كان يخبر من جالسه أن له إمرأة ، ولم يسمها لهم ، فزعم الشهود على إقراره بهذا إنهم لا يعرفون امرأته بتلك التي كان بها مقرا بعينها ، ولا باسمها ولا نسبها ، ولا يدعي هذه الدعوا غيرها . أترى أن شهادة هؤلاء توجب لها الميراث ؟ قال : لا ميراث لها بهذه الشهادة ، لأنها غير قاطعة .

قال محمد بن رشد : أوجب ابن القاسم في هذه المسألة الميراث للمرأة بإقرار الرجل في صحته ، إنها امرأته مع كونها في ملكه ، وتحت حجابه ،." (١)

"وإن لم يعلم منها إقرار بما كان يدعيه ويقر به من نكاحها لأن كونها في ملكه وتحت حجابه ، كالإقرار منها بالنكاح أو أقوى ، ولو ماتت هي لورثها على ما في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية ، في الذي ابتاع جارية فولدت منه اولادا وقد كان الرجل يخبر الناس إنها امرأته ، تزوجها وقد كان يحلف بطلاقها ، وقد قيل في تلك : إنه إنما أوجب لها ابن القاسم الميراث ، لظهور الولد بينهما بعد إقراره بنكاحها ، ولولا ظهور الولد بينهما ، لما أوجب لها الميراث بإقراره بنكاحها ، مع كونها تحت حجابه وفي ملكه ، لكونها على ذلك في الأصل بحق الملك ، وأما لو لم تكن في ملكه وتحت حجابه ، لما وجب لها الميراث ، إذا لم يعلم إقرارها في صحته بما كان يدعيه من نكاحها ، واختلف إذا تقارا بالزوجية جميعا ولم تكن في ملكه وتحت حجابه ، فقيل : إن الزوجية تثبت بينهما بذلك ، ويتوارثان بها ، إذا اشتهر ذلك من قولهما ، وتقادم ذلك ، وظهر في الجيران ، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وقول ابن وهب من سماع يحيى من كتاب الشهادات ، وقيل : إن النكاح لا يثبت ولا يكون بينهما ميراث بتقاررها بالنكاح مع طول الزمان ، حتى يثبت النكاح بالنية ، وهو قول ابن القاسم ، وأشهب ، في سماع يحيى من كتاب الشهادات ، ويصح للشاهد أن يشهد بالقطع على النكاح من ناحية السماع ، إذا كثر القول به حتى وقع العلم به للسامع من ناحية التواتر على ما في سماع أبي زيد ، ونوازل سحنون من كتاب الشهادات وبالله التوفيق .

مسألة

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٥/٢٢

قال يحيى : وسألت ابن القاسم عن الحربي يتزوج في دار الإسلام ذمية فيولد له منها أو الذمي يتزوج الحربية في دار الإسلام ، فيولد له منها وإنما كان خروج الحربي والحربية ، إلى دار الإسلام بلا عهد أعطياه ولا أمان ثم اطلع السلطان على أمرهما ، فأخذا ، فما ترا." (١)

"أنها لهم ، وقالوا : لا علم لنا لمن هي . قال مالك : إذا شهدوا على الحدود ثبتت شهادة الذين شهدوا أنها لهم ورأيتها لهم .

قال القاضي : هذا كما قال من أن الشهادة في الأرض على الملك تلفق إلى شهادة فيها على الحد ، لأن المعنى في ذلك إنما هو في الأرض المشهورة المعلومة المسماة المنسوبة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عند من عرف حدودها ، فإذا قال الشهود : نعلم الأرض الفلانية لفلان ولا نحدها . وقال غيرهم : نحن نعلم حدودها ولا ندري لمن هي وجب أن تلفق الشهادة في ذلك ، إذ لا يقدح في علم من شهد أنها لفلان جهلة بحدودها ، ولا يقدح في علم من شهد بمعرفة حدودها جهله بمالكها ، وهذا في التمثيل كالحرم الذي يعلم الفقهاء تحريمه والحكم بما يلزم فيه مما لا يلزم ، ويجهلون حدوده ، ويعلم غير الفقهاء من أهل الحرم حدوده ، ويجهلون أحكامه ، فيصح امتثال أمر الله تعلى فيه بتلفيق شهادتهم . إذ لا يقدح في معرفة من علم أحكامه الجهل بحدوده ، ولا في معرفة من علم حدوده الجهل بأحكامه ، فكذلك مسألتنا في الأرض يصح الحكم بها لمن شهد بملكها بتلفيق الشهادة على الملك إلى الشهادة على الحدود ، وهذا بين لاخفاء به وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها

قال مالك وقد كان قاض في زمن أبان بن عثمان بن عفان رفع إليه كتب قد تقادم أمرها والتبس الشأن فيها ، فأخذها فأحرقها بالنار ، فقيل لمالك أيحسن ذلك ؟ قال : نعم ، إني لأراه حسنا ، هذه أمور لا أدري ما هي .." (٢)

"يحيى ، وفي رسم الصبرة منه القول على ما يفسخ القاضي من أقضية من قبله من القضاة مما لا يفسخ مستوفى إه شاء الله تعالى .

ومن كتاب أوله يدير ماله

قال ابن القاسم في قاض شهد عنده رجل وهو يعلم منه الجرحة وغير العدالة أيأمره أن يأتي بمن يعدله ؟

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٣/٥

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ١٧٠/٩

قال : لا ينبغي له أن يقبل ذلك ولا يلتفت إلى شيء من ذلك إذا كان يعلم منه غير العدالة . قال : وتفسير ذلك عندي إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه فلا يسأله تعديلا ، ولا يقبل له شهادة . فأما إذا كان زمان ذلك قد طال أو تقادم ولا يدري حالته في اليوم الذي شهد عنده فيه ، فلا أرى أن تطرح شهادته بما علم منه إذا كان على ما وصفت ، وأنا أرى أن يسأل عنه ، فلعله قد تاب وظهرت توبته ، وعرف منها لتزيد في البر واحجتهاد في الخير والتزيد فيه .

قال محمد بن رشد : هو كما قال ، لأن أمر الشهود في عدالتهم وجرحتهم إلى القاضي هو يعمل في أمرهم بعلمه فيهم ، لقول الله عز وجل : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ فالرضى في هذا إنما هو إلى الحاكم ، فإذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى لو لم يكن حاكما لزمه أن يعدله وجب عليه قبول شهادته ، ولا يستعدله سرا ولا علانية ، وإن سأله ذلك المشهود عله ، وإن جرح عنده لم يقبل التجريح فيه إلا بعداوة ، قاله محمد . وإنما يقبل التجريح فيمن لم يعرفه بعدالة حتى عدل عنده ، وإذا كان عالما بجرحة الشاهد لم يقبل فيه التعديل ، إلا أن يكون الأمر الذي علمه من الجرحة به قد طال ، فيسأل عنه ، ويقبل فيه التعديل كما قال في التفسير ، ومعنى ذلك إذا ثبت عنده توبته من الجرحة التي علمه بها بشهادة." (١)

"مسألة

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن الرجل يرفع إلى السلطان أن حقا لقوم غيب من قرابته أو غيرهم في دار ، أو في أرض ، أو في غير ذلك بأيدي قوم يخاف على ذلك الحق الهلاك لتقادمه في أيديهم ، وطول مغيب أهله عنه ، ويخاف موت من علم ذلك قبله ، أو نسيانهم لطول الزمان ، هل يجوز للسلطان أن يوكله على الغيب فيقوم لهم باستحقاق حقوقهم ، وإحيائه لهم ، والخصومة عنهم ؟ قال : أما الخصومة عنهم ومواضعة الحجج فلا أرى أن يوكل على ذلك وكيلا يقوم به عن الغائب ، وذلك أنه إذا قضى للذي ادعى الحق قبله على هذا الذي وكله السلطان عن الغائب إذا قدم ، وكان له أن يخاصم في حقه ويتبدئ لبه النظر في طلبه ، فإذا كان ما يقع على الوكيل لا يلزم الغائب فيما له وعليه ، فلا ينبغي للقاضي أن يشخص هذا الذي الحق في يديه فيطول عناؤه ، ويطول اختلافه ، فإذا قضى عليه فلعل الغيب أن يقروا بخلاف ما طلب هذا لهم ، وإن قضى له ثم جاء الغيب لم ينتفع هذا بالقضاء له ، وعاد في خصومة مبتدأة . قال : ولكن إن كان الذي رفع مثل هذا إلى السلطان خاف هلاك هذا الحق بموت الشهود أو نسيانهم لطول الزمان فلا

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٩/٢٢٤

بأس أن يأذن له السلطان ويأمره أن يأتي بأولئك الشهود فيسمع منهم ويوقع شهادتهم ، فإن كانوا عدولا أشهد القاضي." (١)

"وقول مالك في هذه الرواية : أما البيت وما أشبهه فإن كان مما يقسم اقتسماه ، فيبني من شاء ويترك من كره ، ينحو إلى مذهب ابن القاسم في المدونة أن البيت لا ينقسم إلا أن يكون في نصيب كل واحد من الشركاء (بقدر) ما ينتفع به خلاف قول مالك فيها وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

وسألته عن القاضي يحكم للرجل ويسجل له بذلك ويشهد له به عدول فيستأني في الحوز بالقضاء حتى يموت القاضي أو يعزل ، فقال : القضاء له جائز تام ، ولا يضره إلا أن يكون قبض . قلت له : ذو العذر عندك فيما أخر من حيازة ما قضى له به ومن لا عذر له سواء . قال : نعم ، لا يقطع حقه تأخير الحوز ، ولا موت القاضي الحاكم له ، ولا عزله . قلت : أرأيت إن مات المقضي له قبل أن يحوز ما قضى له به أيكون ورثته بمنزلته ؟ قال : نعم ، قلت : وإن مات المقضي عليه قبل أن يقبض الحق منه ، أو يؤخذ من ورثته ، وقد طال ترك المقضي له ذلك الحق في يد المقضي عليه ، قال : نعم ، ليس في موت واحد منهما ، ولا موت القاضي ، ولا عز له قطع لحق المقضي له ، إلا أن يكون تركا طويلا جدا حتى يكون كقبض ما يستحق بالتقادم وما أشبه ذلك . قلت له : وما طول ذلك ؟ قال : قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك أو ينسى لطول زمنه .." (٢)

"قسمه ، في أحد قوليه ، والمقضي له حاضر ، فيدعوه ملكا لهم بوجه حق غير الوراثة ويحتجوا علهي بالحيازة فيكون لهم ، وهو قول ابن الماجشون وأصبغ ومذهب ابن القاسم فيما حكى عنه ابن عبدوس ، ودليل قوله في هذه الرواية ، وقيل : إنهم في ذلك بخلاف المقضي عليه ويستحقونه على المقضي لهب بحيازتهم إياه بحضرته مدة الحيازة وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرجل يكون أندره لاصقا بأرض رجل فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا والبنيان يضر بالأندر ، ويمنع صاحبه من الريح عند الذري حتى يكون في ذلك إبطاله ، أيجوز ذلك لصاحب الأرض ؟ قال : لا يجوز له أن يبني بموضع يبطل به أندر رجل قد تقام انتفاعه به ودراسته فيه ، ولا أن يضر به في

---

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥٣/٩

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٥٩/٩

قطع المنفعة عنه . قلت : أفيمنع الرجل من البناء في أرضه لموضع الضرر بصاحب الأندر ؟ قال : نعم ، يمنع من ذلك إذا أضر ذلك بصاحب الأندر ، وإنما الأنادر **المتقادمة** عندنا كالأفنية وما أشبهها لا يجوز لأحد التضييق على أهلها ، ولا قطع منفعتهم منها .

وسئل سحنون عن الرجل يكون له الأندر يدرس فيه وفي جوار أندره أرض لرجل فيبني الرجل في أرضه دارا أو بيوتا فأضر ذلك بصاحب الأندر وأكنه من الريح ويمنعه ذلك من أن يدرس فيه ، وكيف إن كان البناء قبل الأندر ، ثم أحدث هذا الأندر فأضر ذلك بصاحب البنيان ووقع تبنه في داره ؟ وكيف." (١)

"وأفتى عيد الله ابن يحيي وأبنه يحيى ، ويحيى بن عبد العزيز ، وسعد بن معاذ وأحمد بن بيطير بالقول الثاني أن يهدم ما تزيد منه على كل حا وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن وهب عن الرجل يغرس في داره شجرة فتطول حتى يشرف على دار جاره ، فإذا طلع فيها من يحني ثمرها نظر إلى ما في داره جاره ، أو يغرسها قريبا في جدار جاره فيزعم جاره أن موضع الشجرة مضر به ، وهو يخاف أن يطرق من تلك الشجرة فيدخل عليه في داره ، وهو يشتكي من يطل عليه منها . هل يقطع عنه ما يؤذيه من طولها ؟ أو تقطع الشجرة التي يخاف أن يطرق منها لقربها من جداره أم لا ؟ وتكون الشجرة قد **تقادمت** ومضى لها أعوام وهي تزيد في كل عام ، فإذا رفع أمرها وما أضرت به إلى السلطان هل يؤمر بقطعها لما يؤذيه ويشرف منها على عياله ؟ فقال : إن لم يكن ضرره إلا ما شكا وذكر مما يخاف من الطروق من ناحيتها ، أو طلوع من يجنيها لم ين ذلك شيئا ولم تكن له فيه حجة ، ومنع من يجنيها من التطلع والإضرر إن علم ذلك منهم ، وأما قطعها فليس له قطعها ولكن إن انتشرت وعظمت حتى تخرج فروها من أرض صاحبها وحدوده وتقع في أرض جاره وحدوده ويضربه قطع ذلك الذي أضر به ووقع في حده وأذاه فقط .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أن." (٢)

"قلت : فإن كان إنما أسلم على يديه والدها أو جدها أو أسلمت هي على يديه أيجوز له أن يزوجها ؟ قال : أما التي أسلمت على يديه فإنها تدخل فيما فسرت لك في قول مالك في إنكاح الدنيئة ، فيجوز

(١) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٢٦١/٩

(٢) البيان والتحصيل، ابن رشد الجد ٤٠٨/٩

إنكاحه إياها قال : وأما إذا سلم أبوها **وتقادم** ذلك حتى يكون لها من القدر والغنى والآباء والإسلام وتنافس الناس فيها فلا يزوجها وهو والأجنبي سواء .." (١)

"فيمن ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة قلت : أرأيت لو أني اشتريت حوائط فأغللتها أعواما أو اشتريت دواب فاكتريتها زمانا أو اشتريت رقيقا فآجرتهم زمانا أو اشتريت دورا فاكتريتها فأردت أن أبيع ما ذكرت لك مرابحة ولا أبين ما وصل إلي من الغلة ؟ قال : إذا لم تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة ولا يلتفت في هذا إلى ما اغتل لأن الغلة بالضمان إلا أن يتطاول ذلك فلا يعجبني إلا أن يخبره في أي زمان اشتراها ، قال : ولا يكاد يطول ذلك فيما ذكرت لك إلا والأسواق تختلف .

قلت : أرأيت إبلا أو غنما اشتريتها فاحتلبتها أو جززتها فأردت أن أبيعها مرابحة في قول مالك ؟ فقال : أما اللبن فإن كان شيئا قريبا قبل أن تحول أسواقها فلا بأس أن يبيعها مرابحة ولا يبين ، فإن **تقادم** ذلك فالأسواق تتغير في الحيوان لأنها لا تثبت على حال وأما الصوف فهو لا يجز حتى تتغير أسواقها إن كان اشتراها وليس عليها صوف ، وإن كان اشتراها وعليها صوف فجزه فهذا نقصان من الغنم فلا يصلح له في الوجهين جميعا أن يبيع مرابحة حتى يبين .." (٢)

"فيمن ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة قلت : أرأيت إن اشتريت سلعة فحالت الأسواق فأردت بيعها مرابحة أيجوز لي ذلك أم لا ؟ قال : قال مالك : لا تبع ما اشتريت مرابحة إذا حالت الأسواق إلا أن تبين .

قلت : أرأيت إن حالت الأسواق بزيادة أيجوز لي أن أبيع مرابحة ولا أبين في قول مالك ؟ قال : إنما قال لنا مالك : إذا حالت الأسواق لم تبع مرابحة حتى تبين ، ولم يذكر لنا بزيادة ولا نقصان وأحب إلي أن لا يبيع حتى يبين وإن كانت الأسواق قد زادت لأن الطري عند التجار ليس كالذي **تقادم** عندهم هم في الطري أرغب ، وعليه أحرص إذا كان جديدا في أيديهم هو أحب إليهم من سلعة قد مكثت في أيديهم فالطرية في أيديهم أنفق .

قال : وقال مالك : إذا **تقادم** مكث السلعة فلا أرى أن يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها فأرى ما سألت عنه مثل هذا النحو .

---

(١) المدونة، ١٩٢/٥

(٢) المدونة، ٣٦٩/٩

قلت : أرأيت إن اشتريت جارية أو حيوانا فحالت الأسواق أو ثيابا أو عروضا فحالت الأسواق أيجوز لي أن أبيع مرابحة ولا أبين قال : قال مالك : لا يجوز لك أن تبيع مرابحة إذا حالت الأسواق حتى تبين .." (١)

"السلع بأعيانها فكل بيع ينعقد في سلع بأعيانها على غير ما وصفنا فالبيع منتقض لا يجوز .

قلت : أرأيت الرجل يرى العبد عند الرجل ثم يمكث عشرين سنة ثم يشتريه بغير صفة أترى الصفقة فاسدة لتقادم الرؤية في قول مالك ؟ قال : إنما قال لنا ما أخبرتك أنه لا يصلح إلا أن يوصف أو يكون قد رآه ولم أسمع منه في تقادم الرؤية شيئا إلا أني أرى إن كان قد تقادم تقادما يتغير فيه العبد لطول الزمان فالصفقة فاسدة إلا أن يصفه صفة مستقبلة .

قلت : أرأيت إن رأيت سلعة من السلع منذ عشر سنين أيجوز لي أن أشتريها على رؤيتي تلك في قول مالك ؟ قال : السلع تختلف وتتغير في أبدانها : الحيوان يتغير بالعجف والنقصان والنماء ، والثياب تتغير بطول الزمان وتسوس فإن باعها على أنها بحال ما رآها فلا بأس بذلك ولا يصلح النقد فيه لأنه ليس بمأمون ، قال : ولا يمكن هذا في الحيوان لأن الحيوان بعد طول المكث يتحول في شبه ليس الحولي كالقارح ولا كالرباع ولا الجذع كالقارح ولا يمكن أن تكون حاله واحدة سحنون ، وقد بينا في أول الكتاب ما أغنى عن هذا .." (٢)

"قلت : أرأيت إن أقمت البينة على دار أنها دار جدي ، ولم تشهد الشهود أن جدي مات وتركها ميراثا لأبي ، وأن أبي مات وتركها ميراثا لورثته ، لم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك ؟ قال : سألنا مالكا عنها فقال : ينظر في ذلك ، فإن كان المدعي حاضرا بالبلد التي الدار بها ، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون ويحوزون بما تحاز به الدور ، فلا حق له فيها .

وإن كان لم يكن بالبلد الذي الدار به ، وإنما قدم من بلاد أخرى فأقام البينة على أنها دار أبيه ودار جده ؛ قال سحنون : وحددوا المواريث حتى صار ذلك إليه .

قال ابن القاسم : قال مالك : يسأل من الدار في يديه ، فإن أتى ببينة على أصل شراء ، أو الوجه الذي صارت به إليه ، وإلا فسماع من جيرانه أو من غير جيرانه ، أن جده أو والده كان اشترى هذه الدار ، أو هو نفسه إذا طال الزمان ، فقالوا : طال سمعنا أنه اشتراها ، فههنا عندنا دور يعرف لمزاولها تقادم الزمان ، وليس على أصل الشراء بينة ، وإنما هو سماع من الناس أن فلانا اشترى هذه الدار .

---

(١) المدونة، ٣٧١/٩

(٢) المدونة، ٤٠٧/٩

قلت : أرأيت إن أتى الذي الدار في يديه ببينة ، يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الرجل الذي في يديه الدار ، اشترى هذه الدار أو اشتراها والده أو اشتراها جده ، إلا أنهم قالوا : سمعنا أنه اشتراها ولكنا لم نسمع بالذي اشتراها منه من هو ؟ قال : لم أسمع من مالك في هذا شيئا ، ولا أرى ذلك حتى يشهدوا على سماع صحة أنه اشتراها من فلان أبي هذا المدعي أو جده .." (١)

"شهادة السماع في الدور **المتقادم** حيازتها قلت : أرأيت إن كانت الدار في يدي رجل قد أنسئ له في العمر ، أقام فيها خمسين سنة أو ستين سنة ، ثم قدم رجل فادعاها وأثبت الأصل ، فقال الذي الدار في يديه اشتريتها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة ، وجاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشتراها ؟ قال : سمعت مالكا يقول : إذا جاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشترى ، ولم يقل لي مالك من صاحبها الذي ادعاها كان أو من غيره ، وقد أخبرتك بالذي سمعت منه وليس وجه السماع الذي يجوز على المدعي .

والذي حملنا عن مالك إلا أن يشهدوا على سماع شراء من أهل هذا المدعي الذي يدعي الدار بسببهم ، أو يكون في ذلك قطع لدعوى هذا المدعي ، بمنزلة السماع في الأحباس فيما فسر لنا مالك .

قال : ومعنى قول مالك حتى يشهدوا على سماع يكون فيه قطعا لدعوى هذا المدعي ، إنما هو أن يشهدوا أنا سمعنا أن هذا الذي الدار في يديه أو أباه أو جده ، اشترى هذه الدار من هذا المدعي أو من أبيه أو من جده أو من رجل يدعي هذا المدعي أنه ورث هذه الدار من قبله .

قال : نعم ، أو اشترى ممن اشترى من جد هذا المدعي ، وقد بينت لك ذلك من قول مالك .

قال : وقال مالك : ههنا دور تعرف لمن أولها بالمدينة ، قد تداولها قوم بعد قوم في الاشتراء وهي اليوم لغير أهلها .

فإذا كان على مثل هذا فالسماع جائز على ما وصفت لك ، وإن لم تكن شهادة قاطعة .

قال ابن القاسم : وكان مالك يرى الشهادة على السماع أمرا قويا .

قلت : أرأيت إن أتى." (٢)

"في الشهادة على الحيازة قلت : أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين ، يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني ، وأقام آخر البينة أن الدار داره ، أيجعل مالك الذي أقام البينة على

---

(١) المدونة، ٢٠/١٢

(٢) المدونة، ٩٩/١٢

الحيازة وهي في يديه ، بمنزلة الذي يقيم البينة وهي في يديه أنها له فيكون أولى بها في قول مالك ، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بها بمنزلة الملك ؟ قال : قال مالك : إذا كان حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له ، وإن كان غائبا سئل الذي الدار في يديه ، فإن أتى ببينة أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار ، إذا كان أمرا قد تقادم فأراها له ، دون الذي أقام البينة أنها له .

قال مالك : لأن ههنا دورا قد عرفت لمن أولها قد بيعت ، وتداولتها المواريث وحيزت منذ زمان فلو سئل أهلها البينة على أصل الشراء ، لم يجدوا إلا السماع .

فإذا كان مثل ما وصفت لك في تطاول الزمان ، فأتى بالسماع مع الحيازة فأراها له .

كذلك قال مالك : وإن لم يأت بالسماع ولا بالشهادة ، وكان الذي يطلب الدار غائبا ، فقدم فأقام البينة أنها له رأيتها له .

قال مالك : وإن كان حاضرا إذا حازها المشتري دونه ، فلا شيء للذي يدعيها .

قلت : هل كان مالك يوقت في الحيازة عشر سنين ؟ قال : ما سمعت مالكا يحد فيه عشر سنين ولا غير ذلك ، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكرى ويهدم ويبنى ويسكن .

قلت : أرأيت الدواب والثياب والعروض كلها ، والحيوان كله ، هل كان مالك يرى أنها إذا حازها رجل." (١)

"كان قد حازها سنين ذوات عدد ، وأما إذا كان المدعي غائبا وثبتت المواريث حتى صارت له ، فإني أرى أن يسأل الذي هي في يديه من أين صارت له ، فإن أتى ببينة على شراء أو سماع على الاشتراء ، وإن لم يكن أحد يشهد على معاينة الشراء ولا من يشهد على البتات إلا على السماع ، فأرى الشهادة جائزة للذي هي في يديه بالسماع بالاشتراء ، وإن لم يكن في أصل الشهادة شهادة تقطع على البيع .

قال مالك : لأن ههنا دورا تعرف لمن أولها قد بيعت ، ولا يوجد من يشهد على أصل الشراء إلا بالسماع ثم قال لنا : تلك منها هذه الدار التي أنا فيها ، قد باعها أهلها وليس أحد يشهد على أصل الشراء إلا بالسماع فإذا أتى الذي في يديه الدار بأصل الشراء ، أو بقوم يشهدون على سماع الاشتراء فذلك .

قلت : فإن لم يأت الذي في يديه الدار بشيء من هذا ، لا بقوم يشهدون على السماع ، ولا بقوم يشهدون على الشراء أتجعلها للذي أقام البينة أنها لجده على ما ثبت في قول مالك ؟ قال : قال مالك : نعم ، تكون للذي أقام البينة أنها لجده إذا كان غائبا .

---

(١) المدونة، ١٢/١٤٨

قلت : وشهادة السماع ههنا إنما هو أن يشهدوا أنهم سمعوا أن هذا اشترى هذه الدار من جد هذا المدعي ، قال : إذا تقادم ذلك ؛ جازت شهادتهم على السماع وإن كان المشتري حيا ؛ لأن المشتري يشتري ويتقادم ذلك حتى يكون لشرائه هذا أربعون سنة أو خمسون سنة أو ستون سنة أو نحو ذلك .

ولم أوقف مالكا على أنه هو اشتراه بعينه ، إلا أن الذي ذكر لي مالك ، إنما هو في الشراء الذي." (١) "يتقادم .

قال : وأما في الولاء ، فإن مالكا قال : أقضي بالسماع إذا شهدت الشهود على السماع أنه مولاه بالمال ، ولا أقضي له بالولاء .

قلت : أرأيت إن أقام البينة أن الدار دار أبيه ، وقالت البينة لا نعرف كم الورثة ، أيقضى له بشيء من الدار في قول مالك ؟ وكيف إن قال الابن إنما أنا وأخي ليس معنا وارث غيرنا ، أو قال : أنا وحدي الوارث ليس معي وارث غيري ، أيصدق في قول مالك ؟ قال : لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا ، ولا أرى أن يقضي له السلطان بشيء حتى يقيم البينة على عدة الورثة .

قلت : أرأيت إن أقمت البينة على أنها دار جدي ، ولم يشهد الشهود أن جدي مات وتركها ميراثا لأبي ، وأن أبي مات وتركها ميراثا لورثته ، ولم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك ؟ قال : سألنا مالكا عنها فقال : ينظر في ذلك ، فإن كان المدعي حاضرا بالبلدة التي الدار فيها ، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون ، ويحوزون بما تحاز به الدور ، فلا حق له فيها .

وإن كان لم يكن بالبلد التي الدار بها ، وإنما قدم من بلاد أخر فأقام البينة على أنها دار أبيه أو دار جده وثبتت المواريث ، وسئل من الذي الدار في يديه ، فإن أتى ببينة على أصل الشراء ، أو الوجه الذي صارت به إليه ، أو سماع من جيرانه أو من غير جيرانه أن جده أو والده كان اشترى هذه الدار ، أو هو بنفسه إذا طال الزمان فقالوا : سمعنا أنه اشتراها وههنا دور تعرف لمن أولها وقد تقادم الزمان ، وليس على أصل الشراء بينة وإنما هو سماع من الناس أن." (٢)

"في قسمة الدور والرقيق إذا كانت القيمة واحدة قلت : أرأيت لو أن دورا ، ورقيقا بين رجلين فقوموا الرقيق فكانت قيمة الرقيق ألف دينار ، وقوموا الدور فكانت قيمة الدور أيضا ألف دينار ، فأرادا أن يجعلا الرقيق في ناحية والدور في ناحية على أن يستهما على الدور والرقيق ؟ قال : لا يجوز هذا .

---

(١) المدونة، ١٥٢/١٢

(٢) المدونة، ١٥٣/١٢

قلت : لم ؟ قال : لأن هذا من المخاطرة .

قلت : كيف يكون هذا مخاطرة ، وقيمة الرقيق ألف دينار وقيمة الدور ألف دينار ؟ قال : وإن كانت القيمة سواء لأن هذين شيئان مختلفان ، الدور غير الرقيق والرقيق غير الدور ، فإنما تخاطرا على أن من خرج سهمه على الرقيق فلا شيء له من الدور فلا خير في هذا .

وإنما ينبغي لهذا أن يقسموا الدور على حدة والرقيق على حدة .

قلت : لم كرهت هذا في الدور والرقيق ، وأنت تجيزه فيما هو مثل هذا الدار تكون بين الرجلين ، أو الدارين تكونان بين الرجلين – هما في الموضع والنفاق سواء عند الناس – فقسمها القاسم على القيمة ، وكان بنيان إحدى الدارين ضعف بنيان الأخرى في القيمة ؛ لأن بنيانها قد رث وبنيان الأخرى أحسن وأطرى ، فقسمها القاسم على القيمة فجعل مكان البنيان المرتفع ضعفه من البنيان الرث ، أو قسم الدار الواحدة التي بينهما فكانت ناحية من الدار قد **تقادم** بنيانها ورث وناحية من الدار الأخرى جديدة البنيان ، فصار البنيان الذي **تقادم** في القسم ضعف البنيان الجديد ، فضربا على ذلك بالسهام فجوزه مالك .

وأنت تجيزه .

فما فرق ما بين هذا وما بين الرقيق والدور ، وهذا كل." (١)

"في الرجل يحبس ثيابا في سبيل الله قلت : أرأيت الثياب ، هل يجوز أن يحبسها رجل على قوم بأعيانهم أو على مساكين أو في سبيل الله في قول مالك ؟ قال : ما سمعت من مالك فيه شيئا ، ولا أرى به بأسا أن يحبس الرجل الثياب والسروج .

قلت : أرأيت ما ضعف من الدواب ، المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب ، كيف يصنع بها ؟ قال : قال مالك : أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو ، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله .

قال ابن القاسم : فإن لم يكن في ثمنه ما يشترى به فرس أو هجين أو برذون ، رأيت أن يعان به في ثمن فرس ، والثياب إن لم تكن فيها منفعة بيعت واشتري بثمنها ثياب ينتفع بها ، وإن لم يكن في ثمنها ما يشترى به شيء ينتفع به فرق في سبيل الله .

قال ابن وهب : وسمعت مالكا يقول في الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كلب : إنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه سحنون : وقد روى غيره : أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع .

---

(١) المدونة، ٤٨٨/١٣

قال : ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب ، وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها .

ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى ، ولكن بقاؤه خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم .

وبحسبك حجة في أمر قد كان **متقادما** بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه ، فالأحباس قديمة ولم تزل ، وجل ما يؤخذ منها بالذي به لم تزل تجري عليه فهو دليلها .

قال سحنون : فبقاء هذه خرابا دليل على أن." (١)

"قلت : أرأيت إن **تقادمت** السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمان ، أيقطع في قول مالك أم لا ؟

قال : نعم ، يقطع عند مالك وإن **تقادم** .

قلت : وكذلك الحدود كلها شرب الخمر والزنا ؟ قال : نعم لا يبطل الحد في شيء مما ذكرت وإن **تقادم** ذلك وطال زمانه أو تاب السارق وحسنت حاله ، وهذا الذي سمعت وهو رأيي .

قلت : وكذلك إن **تقادم** بعد طول من الزمان ؟ قال : نعم .." (٢)

"للمدعي بالأرض ولا تجوز الشهادة على الخط إلا في رجل كتب بخط يده أن لفلان عنده كذا ثم جحده فإن هذا الموضوع فيه الشهادة على خطه فإذا شهد فيه عدلان أنه خطه لا يشكان يه قضي به عليه من غير يمين الطالب ولو اجتهد الحكم في هذا الموضع فحلف الطالب لقد شهد شهوده بحق كان حسنا وكان ذلك قد روي عن مالك وقد روي عن مالك إجازة الشهادة على الخط في كل شيء مطلقا وروي عنه أنه لا يحكم بالشهادة على الخط في شيء من الأشياء ومذهب أصابه الشهادة على خط الشاهد في الأحباس **المتقادمة** اجتهادا وقد قيل إنه من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطة حتى يحلف معها فإذا حلف أنه لق وما اقتضيت منه شيئا أعطي حقه فإن كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت أيضا أنه لحق وما علمناه اقتضى منه شيئا هذا كله رواه ابن وهب عن مالك أيضا ولو كان المشهود على خطه ميتا لزم القضاء في ماله ولا يستحلف أحاد مع بينة غير من ذكرنا إلا من ادعى على ميت دينا وأقام بينة لم يقض له حتى يحلف أنه ما قبض منه شيئا ولا أبرأ ولا وهب هذا احتياط للميت واختلف قول مالك فيمن شهد له شاهد واحد على

---

(١) المدونة، ١٤/٣٩٨

(٢) المدونة، ١٥/٤٦٧

الخط فمرة قال يكم له بشهادة شاهده مع يمينه ومرة قال لا يحكم بذلك ومن أثبت شهادته في كتاب فطولب بها فزعم المشهود عليه أنه قد أدى ذلك الحق فلا يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا أدوا الديون وقد اختلفوا في الذي عليه الدين يأتي بالوثيقة فيها ذكر الدين عليه ويزعم أنها لم تصر عنده إلا بدفع رب الدين إياها إليه بعد أداء الدين وزعم رب الدين أنها سقطت له فوجدها أو سرقها فقيل يشهد له لإمكان ما ذكره وقيل لا يشهد لأن رب الدين لم يأت بما يشبه في الأغلب لأن الأغلب دفع الوثيقة إلى من هي عليه إذا أدى الدين وأما الحاكم فيجتهد في ذلك أن شهد عنده ومن حلف على دعوى ثم وجدت عليه." (١)

"في يده دار تعرف به وبآبائه قبله فيأتي رجل بمن يشهد له أنها ملكه قديما فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي أنا لم نزل نسمع بانتقال ملكها إلى الذي هي في يده من قبل القائم أو من آبائه بالشراء أو بالصدقة أو نحوها فهذه شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للتي هي في يده دون الذي يشهد له أنها ملكه قديما فهذا ومثله مما يجوز فيه شهادة السماع للذي هي في يده حائط لها مع تقادم العهد ومضي الزمان ويشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون أنها انتقلت من قبل الطالب وآبائه وأجداده إلى أبي الحائز أو جده أو أبي جده بوجه من وجوه انتقال الأملاك إلى المالكين قال مالك لا تجوز شهادة السماع في ملك الدار في خمس سنين قال ابن القاسم إنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة ولو سمع رجلان رجلين يخبران أن رجلا بعينه أقر عندهما بحق لغيره عليه وأشهدهما على نفسه بذلك لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة المخبرين إلا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما واختلف عن مالك في شهادة الرجل يسمع رجلا يقر لآخر بحق ولا يشهده بذلك على نفسه فمرة قال يؤدي ما سمع منه إذا سأله المقر له أو رآه طالبا لذلك فيقول له لك عندي شهادة سمعتها ممن يجحدكها ومرة قال لا يشهد بذلك لأني أخشى أن يكون قد أقر بحق كان عليه إلا أن يسمعه يقول هو علي باق إلى وقتي هذا وأمثال ذلك مما يستيقن بقاء الحق عليه في حين إقراره وإذا كان ذلك جازت الشهادة به وهي شهادة عاملة

." (٢)

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

"باب شهادة السماع

الشهادة على السماع عند مالك وأصحابه جائزة في النسب المشهور وفي الولاء المشهور وفي الأحباس والصدقات التي تقادم أمرها وطال زمانها التي تقادم أمرها وطال زمانها إذا قال الشهود لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس على كذا تحاز حوز الأحباس وإن فلانا ابن فلان أو مولى فلان ابن فلان مولى عتاقة من عتق جده فلان ونحو هذا ويثبت بذلك النسب والولاء وقال ابن القاسم لا يثبت بذلك نسب وإنما يستحق به المال إلا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر أو عبدالرحمن بن القاسم بن محمد وجائز شهادة الرجل بموت من قد اشتهر موته عنده أ أخبره به من يثق به إذا استيقن ذلك وصح عنده بالنياحة أو شهود جنازته ويشهد بموته من لم يدركه إذا اشتهر علم ذلك عنده وجائز أن يشهد على فلان أنه زوج فلانة وعلى امرأة أنها امرأة فلان وإن لم يشهد النكاح ولم يشهد عليه إذا علم ذلك بكونهما زوجين والوقوف على التعريش والدخول وبما يشاء الله مما يقع به العلم وجائز أن يشهد أن فلانا كان قاضي كورة كذا في وقت كذا وإن لم يشهده السلطان على ولاتيه كما يشهد على خلافة الخليفة لصحة ذلك عنده بالاستفاضة وجائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن فلانا كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصار أبيه به إليه أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه عليه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل والرضى وغيرهم ويصح بذلك سفهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها عن أصبحابنا اختلاف وفي التي قبلها والاحتياط في هذا أولى بمن ابتلي فيه والاجتهاد وفي هذا الباب قال مالك إن الله قد وسع على هذه الأمة بالاجتهاد وفي سماع ابن وهب والشهادة على السماع عاملة في دعوى المرأة أن زوجها يضربها إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعا فاشيا فإن لم يسمع بذلك الرجال مع النساء فليس بفاش وفي أن بني فلان لم يكن لهم مدخل في حبس فلان وفي قديم الملك مثال ذلك رجل." (١)

"باب جامع الاحكام والاقضية

قال مالك رحمه الله اذا قامت البينة لامرأة بوفاة زوجها فنكحت وبيع ماله ثم جاء الزوج حيا فهي زوجته ويفرق بينها وبين الذي تزوجها وتعتد منه عدة كاملة إن كان دخل بها ثلاثة قروء ثم ترجع الى زوجها قال وأما ماله فإن كان شهدوا بزور فله أخذ ماله حيث وجده أو ثمنه وأما إماؤه فمن كانت منهن عند من أولدها أخذ قيمتها وقيمة ولدها من ابيهم وإن كان الشهود شبه عليهم جاز بيع ما بيع من متاعه إلا أن يوجد شيء بعينه أو أمة لم تحمل فيأخذه بعد دفع من الثمن من استهلكه ويتبع بما دفع من الثمن من استهلكه وانا

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

أقول أن الشهود إذا أقروا أنهم تعمدوا الزور ضمنوا كل ما دخل على المشهود بموته من نقص في مال من ثمن أو قيمة وإذا قامت دار ملكا بيد رجل مدة طويله متقادمة أقلها عشرة أعوام يتصرف فيها تصرف المالكين بالكراء والسكنى والهدم والبنيان ثم قام فيها قائم قد كان حاضرا يرى فعله ولا ينكره ببلد يمكنه الاستعداء عليه فيها والانتصار منه ولم يعترض في شيء من ذلك فلا مقال له ان كان أجنبيا ولا حق في شيء منها وهي لمن ثبتت حيازته لها وان كان وارثا في مثل هذه المدة حلف بالله ما كان سكوته وترك الانكار والتعرض للساكن الحائز الا ارفاقا وصلة لرحمه فإذا حلف بهذا قضى له بما استحق من حقه وقد قيل في الحيازة أقل من هذه المدة ولا يعمل به وليس بشيء الا فيما يهدم أو يبني وتغير تغيرا بينا عن حاله أو يفوت ببيع أو أمهار فإن مثل هذا يكفي فيه أقله على ما يراه ولا ينكره إلا ان يكون له عذرا واضح لسكوته وترك انكاره فيسمعه الحاكم منه ويجتهد فيه والحيازة بين الاقارب أطول والحد فيها اضطرب فيه الفقهاء من اهل المدينه وضرب الحدود في مثل هذا بغير اثر ليس من شيم أهل الفقه والنظر وحسب الحاكم والمفتي فيما لا نص فيه ولا اجماع ان يجتهد ولا يخرج عن اقاويل من مضى وعشرون سنة الى ثلاثين سنة غاية اليوم في حيازة الاقارب والشركاء في المواريث لكثرة تشاح أهل هذا." (١)

"يجب تعريفه أصلا ويجوز لواجده أكله ولا شيء عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجز له أكله بل يجب عليه دفعه لربه فإن أكله ضمنه ، ومثله ما يفسد بالتأخير كلحم ورطب ، وبين محل التعريف بقوله : (بموضع يرجو التعريف بها) أي بموضع يرجو وجود صاحبها وهو الموضع الذي يظن أن صاحبها يطلبها فيه ولذا قال خليل : وتعريفها سنة بمظان طلبها كأبواب المساجد والأسواق ، ويكون التعريف إثر الالتقاط في كل يوم ، وإذا تقادم الزمان ففي كل يومين مرة ، وتعريفها في البلدين إن وجدت بينهما ، ويطلب منه الإبهام عند التعريف ، فلا يكون نوعها ويظن التوصل به إلى معرفتها ، وإن وجدت بقرية من قرى أهل الشرك فالأفضل له دفعها العالم أهل الذمة ، وإن عرفها بنفسه لم يأثم ، فإن أخر تعريفها حتى تلفت فإنه يضمنها بدفعها لغيره لغير عذر لأن اللقطة لم يأتمنه ربها عليها بخلاف الوديعة .

(تنبيهان) الأول : تكلم المصنف على التعريف وترك الكلام على حكم الالتقاط لعله لما فيه من التفصيل المنافي لغرضه من الاختصار ، ومحصله أنه يجب بشرطين : علم أمانة نفسه وخوف الخائن ، فإن علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط ، وأما إن لم يخف عليها فيكره له الالتقاط مع علمه أمانة نفسه أو شك فيها ولو خاف الخائن .

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة، /

قال خليل : ووجب أخذها لخوف خائن لا إن علم خيانة نفسه هو فيحرم وإلا كره ، وفائدة الوجوب أنه لو تركها أو ردها بعد أخذها للحفظ وضاعت فإنه يضمنها ، وفائدة." (١)

"(مطلقا) سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضا أو عكسه وأما إن نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان (و) وجب على بائع المرابحة بيان (الاجل) الذي اشترى إليه لان له حصة من الثمن هذا إن دخلا على التأجيل ابتداء بل (وإن بيع) المبيع (على النقد) ثم أجل بتراضيهما فيجب على بائع المرابحة نقدا بيان الاجل المضروب بعد العقد لان اللاحق كالواقع (و) وجب بيان (طول زمانه) أي زمان مكث المبيع عنده ولو عقارا لان الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده في أيديهم (و) إن اشترى بثمن زائف كله أو بعضه وأراد أن يبيع مرابحة وجب عليه بيان (تجاوز الزائف) أو الناقص من الدراهم أو الدنانير والمراد بتجاوزه الرضا به ولو لم يعتد فإن لم يبين فكذب كما يفيده النقل (و) وجب بيان (هبة) لبعض الثمن (اعتيدت) بين الناس بأن تشبه عطية الناس فإن لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده لم يجب البيان." (٢)

"ولا يحتاج معا ليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الادمي وأما الواقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم

الزمن واستثنى من قوله ولا بينته قوله (إلا) أن تشهد البينة (باسكان) من المدعى للحائز (ونحوه) عمار أو ارفاق أو مساقاته أو مزارعته فان ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده الا بدعوى اسكان لعدم قبول دعواه مع انكار الحائز نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعى مالا يحصل الا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعى بالاسكان ونحوه وأشار للنوع الثاني بقوله (كشريك) أي في المتنازع فيه لا مطلقا (أجنبي) والانسب بمقابلته بما قبله أن يقول كأجنبي شريك (حاز فها ؟) أي في العشر سنين (إن هدم وبنى) الواو بمعنى أو ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه فان الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعى ولا بينته وهذا في الفعل الكثير عرفا وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه * وأشار للنوع الثالث بقوله (وفي) حيازة (الشريك القريب) والانسب بما مر القريب الشريك (معهما) أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان) الاول عشرة أعوام والثاني الزيادة على الاربعين عاما وهو

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٤٧٤/٦

(٢) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ١٦٥/٣

الراجح والخلاف في القريب ولو غير شريك فلو حذف الشريك كان أحسن وأما الموالى والاصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الاقوال أنهم كالاقارب فلابد في الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الاربعين وقيل يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء وقيل لا يكفي فيها إلا معهما و (لا) تعتبر حيازة (بين أب وابنه) وإن سفل." (١)

" فصل

والبينات تختلف باختلاف الحقوق المشهود بها من التوسعة والتضييق والضعف والتأكيد وما تدعو إليه الضرورة فيجوز فيه ما لا يجوز في غيره

وجملته ثلاثة أنواع : شهادة ويمين وكتاب قاض إلى قاض وتزيد على ذلك رابعا وهو معنى يقتضيه شاهد الحال ثم بعد ذلك على ثلاثة أضرب : منها منفرد بنفسه ومنها ما لا ينفرد بنفسه ومنها ما تختلف أحكامه فينفرد بعضه ولا ينفرد سائره وجملة أعدادها قد أتينا على ذكره وهو في التفصيل ستة عشر :

منها : أربعة شهود من الرجال البالغين

والثاني : رجلان عدلان

والثالث : رجل وامرأتان

والرابع : شاهد ويمين

والخامس : امرأتان ويمين

والسادس : شاهد ونكول المدعى عليه

والسابع : امرأتان ونكول المدعى عليه

والثامن : يمين المدعي ونكول المدعى عليه

والتاسع : امرأتان مع ظهور المشهود به واستفاضته

والعاشر : امرأتان بانفرادهما

والحادي عشر : شهادة الصبيان في الجراح

والثاني عشر : كتاب قاض إلى قاض

والثالث عشر : اللوث مع أيمان الأولياء في القسامة

والرابع عشر : معرفة العفاص والوكاء في اللقطة

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير، ٢٣٥/٤

والخامس عشر : اليمين مع قوة السبب

والسادس عشر : شهادة السماع

والحقوق المشهود فيها ستة وهي :

أحدها : حقوق أبدان وأحكام تثبت فيما يطلع عليها الرجال في غالب الحال وذلك كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة ورؤي الأهلة والقتل والجراح

والثاني : حقوق أبدان مستتريها جملة عن الرجل والنساء كالزنا واللوط

والثالث : حقوق أبدان لا يطلع عليها الرجال في غالب الحال ويطلع عليها النساء كعيوب النساء والولادة والاستهلال والرضاع

والرابع : أموال كالقرض والوديعة والعارية والرهن والغصب وغير ذلك

والخامس : حقوق أبدان متعلقة بأموال هي المقصودة بها كالوكالة في الأموال وحقوقها

والسادس : حق يندر من ذلك ويقل وقوعه وقد يكون في البدن وقد يكون في المال كاللقطة والسرقة وجراح الصبيان وما تدعو إليه الضرورة ثم نحن نفصل ذلك على ترتيب الكتاب

فأما الأربعة الشهود فللزنا واللواط والشهادة على الشهادة فيهما وكتاب القاضي بهما وأما الرجلان فلحقوق الأبدان التي يطلع عليها الرجال غالبا وأما الرجل والمرأتان فللأموال وحقوقها وفي حقوقها المتعلقة بالأبدان خلاف

وأما الشاهد واليمين والمرأتان واليمين والشاهد والنكول فللأموال وما يقصد به المال فقط دون حقوق الأبدان المتعلقة بالأموال وقد بينا الخلاف في الشاهد والنكول وحكم المرأتين والنكول وحكم الشاهد واليمين وكذلك يمين المدعي مع النكول

وأما المرأتان بانفرادهما ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال وأما المرأتان مع الظهور والاشتهار ففي شهادتين بالرضاع وقيل : تكفي شهادتهما فقط

وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل على شروط تسعة :

وهي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة وأن يكونوا أحرارا ذكورا محكوما لهم بالإسلام وأن يكون المشهود به جرحا أو قتلا وأن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير وأن يكونوا اثنين فأكثر وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وتحبيهم وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة

وإذا شهدوا بما حصل عليهم ثم رجعوا عنه بعد تفرقهم إلى غيره أخذوا بأول شهادتهم ولم يلتفت إلى آخر قولهم

وأما كتاب قاض إلى قاض فيعم كل مشهود به من الحقوق والحدود

وأما اللوث في القسامة ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة واليمية مع قوة السبب فقد تقدم كل نوع من ذلك في موضعه

وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير وذلك في أربعة أشياء :

في النسب والموت والولاء والحبس والوقف وقيل : في النكاح وتقادم الملك وشهادة الأعمى جائزة وكذلك الأخرس إذا فهم عنه

ومن شهد بشهادة ثم رجع عنها فلا يخلو أن يرجع بإكذاب نفسه أو بادعاء غلط في الشهادة فإن كان بإكذاب نفسه نظر فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادته الأولى ولا غيرها وإن كان بعد الاستيفاء فلا يخلو المشهود به أن يكون قتلا أو حدا أو طلاقا أو مالا ففي القتل والحد خلاف قيل يقتص منهما في العمد وقيل : يغرمان الدية وفي ادعائهما الغلط يغرمان الدية ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف

وفي المال يغرمان ما تلف بشهادتهما وفي الطلاق إن كانوا شهدوا به والزوج مقر بالطلاق ومنكر للدخول غرموا نصف الصداق وكذلك لو كان قبل الدخول والزوج منكر للنكاح وفي العتق يغرمان قيمة العبد ولذلك فروع لا يحتمله الكتاب

ولو ثبت فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم لم يلزم الحاكم شئ مما أتلف بشهادتهم ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن ." (١)

"(وطول زمانه) من المدونة قال مالك : من اشترى سلعة عرضا أو حيوانا فحالت أسواقها عنده فلا يبيعها مرابحة حتى يبين وإن كانت الأسواق قد زادت ، لأن الناس في الطري أرغب من الذي تقادم في أيديهم .

وقال مالك : إذا تقادم مكث السلعة فلا يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها .." (٢)

"(إلا لكعشر سنين) ابن الحاجب : ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن .

قال مالك : ما لم تتقادم كعشر سنين .

---

(١) التلقين، ص/٥٣٨

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٢٧١/٧

ابن عرفة : قبل هذا شارحاه على إطلاقه ، وسمع ابن القاسم الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه .

قال مالك : لهذه الأمور وجوه .

أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات ربها فقام يطلبها ما رأيت له شيئا ، وكأني رأيته يرى إن كان قريبا أن ذلك له وهو رأي ، وإن كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له لرأيته في ماله .

ابن رشد : هذا كما قال إنه من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه بها ثم مات ولم يوجد أن لا شيء عليه إن طالت المدة ؛ لأنه لو كان حيا وادعى ردها كان القول قوله مع يمينه .

وقال : الطول عشرون سنة وكذا عشر سنين على ما قال في موضع آخر .

ابن عرفة : فيقل ابن الحاجب قول مالك ما لم يتقادم دون ثبوت تقييد الوديعة بإقراره المودع غفلة أو غلط ، والتعقب على شارحيه أشد .

وأخذ ابن سهل من قولها في الوديعة أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات ولم توجد في تركته أنه يقضى لابنه بقيمتها في تركته .

راجع ابن عرفة .." (١)

"(كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وإن بخلع وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وحرابة وإباق وعدم وأسر وعتق ولوث) قال ابن القاسم في التي تفتدي من زوجها فيشهد لها قوم بالسماع أن زوجها كان يضربها : فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيران وشبه ذلك من الأمر الفاشي .

المتيطي : هذه المسألة من الثماني عشرة مسألة التي تجوز شهادة السماع فيها .

وفي نظم ابن رشد أنها أحد وعشرون ، وزاد ابنه ستة ، وزاد ابن هارون على ذلك ثلاثة ، وزاد اللخمي واحدا .

المتيطي : فمن ذلك عزل القاضي وولايته والتجريح والعدالة والكفر والإسلام والتسفيه والترشيد .

ابن رشد : والنكاح والخلع .

وقد تقدم نص ابن القاسم في الضرر ، وزاد ابن رشد والهبة والوصية .

المتيطي : والولادة ، وزاد ولد ابن رشد والحرابة والإباق .

ابن هارون : والملاء والعدم والأسر الكافي ، والشهادة على السماع عند مالك وأصحابه جائزة في النسب

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٩/٩

المشهور وفي الولاء المشهور ، وفي الأحباس والصدقات التي تقادم أمرها إذا قال الشهود لم نزل نسمع أن هذه الدار تحاز حوز الأحباس وأن فلان ابن فلان مولى فلان مولى عتاقة ويثبت بذلك النسب والولاء .

وقال ابن القاسم : لا يثبت بذلك نسب إنما يستحق به المال إلا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر .

ابن عرفة : قال ابن القاسم في المدونة : شهادة السماع لا يثبت بها نسب ولا ولاء .

اللخمي : ومما يثبت به القسامة السماع المستفيض مثل ما لو أن رجلا عدا على رجل في سوق علانية." (١)

"(وإن أنكرت الوطء بعد عشرين سنة وخالفها الرجل فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقر به أو يولد له وأول على الخلاف أو لخلاف الزوج في الأولى فقط أو لأنه يسكت أو لأن الثانية لم تبلغ عشرين تأويلات) من المدونة : إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت فقالت : لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بجماعها فهي محصنة .

ومن المدونة أيضا عن ابن القاسم : من تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال : جامعتها منذ دخلت عليها ، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقرار بالوطء لم يرجم لدرء الحد بالشبهة ، وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم .

قال يحيى : هذا اختلاف .

قال ابن يونس : ليس الأمر كما توهم ، والفرق بينهما أن المسألة الأولى أن الزوج مقر بجماعها ، وفي المسألة الثانية لم تدع الزوجة أنه وطئها .

راجع التنبيهات .." (٢)

"""""""""" صفحة رقم ٦٨ """"""""

معين على أكل الأموال بالباطل ، ولا يحل مال امرىء إلا عن طيب نفس ابن عات : إنما يجوز له أن يأمر بالصلح إذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير أن أحدهما ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور تشابهت وتقادمت ، وأما إن تبين الحق فلا يسعه إلا فصل القضاء .

وخصم إن يعجز عن القاء الحجج

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١١/٢٢٠

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ١٢/١٣٠

لموجب لقنها ولا حرج (وخصم) طالبا كان أو مطلوبا (أن يعجز عن إلقاء الحجج) أي بثها وتبيينها للقاضي (لموجب) من غفلة أو بله أو دهش (لقنها) بالبناء للمفعول خبر عن قوله : خصم وسوغ الابتداء به وقوع الشرط بعده لأنه وصف في المعنى ، والضمير المنصوب مفعول ثان ، والمفعول الأول ضمير يعود على الخصم . أي : لقن القاضي الخصم إياها على المشهور خلافا لسحنون . قال في التبصرة : وصورة ذلك أن يقول للخصم : يلزمك على قولك كذا وكذا ، فيفهم خصمه حجته ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا . ابن عبد الحكم : لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها . ابن الماجشون : ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه إن غفل (ولا حرج) عليه في التلقين المذكور ، بل ذكر ابن يونس في ذلك حديثا : من ثبت غبيا في خصومة حتى يثبتها ثبت الله قدمه يوم تزل الأقدام اه .
وقد يقال : إن التلقين واجب إذا كان الخصم جاهلا ضعيفا عنها هذا هو الظاهر ، وإلا فكيف يحكم عليه بحجة صاحبه وحجته صحيحة إلا أنه لضعف عقله لم يبينها قال ابن رحال (خ) فإن أقر فله الإشهاد عليه وللحاكم تنبيهه عليه الخ . ابن عرفة : فإذا ظن القاضي أن المعذور إليه يجهل ما يسقط عنه الحجة نبهه الحاكم على ما يسقطها اه . نعم يمتنع على القاضي وغيره تلقين الفجور وهو جرحة فيمن فعله فقيها كان أو غيره ، ويضرب على يديه ويشهر في المجالس ، وقد فعله بعض قضاة قرطبة لكبير من الفقهاء بمشورة أهل العلم وليس منه قول المفتي لمعلق الثلاث مثلا خالعها قبل الفعل ولك مراجعتها بعده ولا يلزمك إلا واحدة كما أشار له (خ) بقوله : فلو فعلت المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم الخ . لأن هذا ومثله ليس من الفجور . وفي (ق) عن ابن علوان أنه قال لامرأة عسر عليها التخلص من زوجها الذي أساء عشرتها : ادعي عليه أن بداخل دبره برصا فادعت ذلك فحكم بأن ينظر إلى ذلك المحل ، فلما رأى زوجها ذلك طلقها البرزلي : وهذا التحيل إن ثبت عنده أنها مظلومة فالفتوى به سائغة وإلا فهو من تلقين الخصم القادح في العدالة .
والحاصل إن علم منه المفتي قصد التحيل للفجور فإفتاؤه بما يوصله إليها وتنبيهه عليها من التلقين الممنوع وإن لم يعلم قصده أصلا أما إن كان قصده إلى رفع الظلم عنه أو إلى الخروج من ورطة يمين وقع فيها فالإفتاء مشروع أو واجب لأن تركه من الكتمان بل في ضيح : إن القاضي." (١)

"""""""" صفحة رقم ٧٧ """"""

ولا يقدم من يؤدي عنده لأن مقدمه كهو على ما لا يخفى اه . وهذا في غير السلطان الأعلى يشهد عند

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٦٨

قاضيه وإلا فيجوز على ما به العمل كما في المتيطية فإن كان المرفوع إليه بعيدا بحيث لا يلزم الرافع الأداء منه فله أن يشهد على شهادته عدلين وينقلانها عنه ، وأفهم قوله عدل أن هذا في ظاهر العدالة المشهور بها كما في النقل كان منتصبا للشهادة أم لا سواء قدمه هذا القاضي لها أو غيره ممن قبله وسواء زكي عنده أم لا . إذ قبول من قبله لشهادته وحكمه بها يوجب عليه قبولها دون تزكية ولا معرفته بعدالته كما لابن رشد في أجوبته فإن كان مجهول الحال فهو ما مر في قوله : وفي الشهود يحكم القاضي الخ . إذ لا تهمة تلحقه في عدم قبوله ، وظاهره أنه لا يردها بعلمه الجرحة بالأحرى وهو كذلك ، وإلا أدى إلى إبطال حق القائم في ردها بعلمه وما مر من أنه يستند لعلمه في التجريح إنما هو في غير المنتصب للشهادة أو في المنتصب لها بالنسبة لتأخيره عنها في المستقبل لا بالنسبة لإبطال الحقوق فيما مضى لأنه تصير الأحكام حينئذ دائرة على علم القاضي فمهما أراد إثبات حق أو إبطاله قال : إن شاهده معدل أو مجرح ولذا علل جواز استناده لعلمه فيهما بما إذا اشتهر عند الناس كما مر وقد قال ابن عرفة في قاض آخر شاهدا عن الشهادة فأتى من بعده ورده إلى الشهادة وتبطلت حقوق كثيرة بسبب التأخر المذكور مع أنه لم يجرحه أحد من القضاة عدا من ذكر فإنه يجب البحث الآن عن حال الشاهد المذكور فإن تحصل عند من له الأحكام جرحته أو عدالته عمل على ذلك ، وإن لم يتحصل له شيء أمضى شهادته . البرزلي : إنما اختار البحث المذكور لغلبة الهوى على القضاة ، وإلا فالرواية إذا تقادمت جرحة الشاهد وكانت ثابتة عند القاضي ومضى لها أشهر ، ثم أتى من زكاه بعد ذلك أنه يقبله ويحمل على انتقاله إلى خير اه ، وذكر في نوازل الأيمان أن التجريح لا يصلح بأمر محتمل ، وقد قالوا في استفسار اللفيف ونحوه لا بد أن يكون بمحضر عدلين فرارا من أن يكون حكم بعلمه لأن اللفيف غير عدول ، فإذا رتب الحكم على أدائه الذي غاب عليه ولم يعلمه غيره فقد رتبه على علمه قاله ابن لب والمكناسي وغيرهما . وقال ابن الحاجب : ولو سأله ذو الحق عن المجرح فعلى الحاكم إخباره به المتيطي : من حق الشاهد والمشهود له أن يعلما بالمجرح ، فقد تكون هناك عداوة أو قرابة يمنعان التجريح ، واختلف إذا كان الشاهد والمشهود له ممن يتقى شره فقال سحنون : يعلم ، وقال ابن القاسم : إذا قال المجرح أكره عداوة الناس جاز التجريح سرا اللخمي : وقول سحنون أحسن لفساد القضاة اليوم ابن رحال في شرحه : وما قاله اللخمي حسن غاية لأنه إذا كان ذلك في قضاة زمانه فكيف بقضاتنا اليوم ؟

قلت : وما لسحنون مثله لابن حبيب قال : التجريح لا يكون إلا علانية إذ لا بد من الإعذار في شهادة المجرحين ، وهذا التعليل يوجب أن لا يقبل التجريح سرا من قضاة الوقت كان المشهود له ممن يتقى شره

أم لا وما لابن عبد السلام من قبوله سرا على أظهر القولين ونحوه لشراح المختصر مبني على نفي التهم عن القضاة ، ومذهب المدونة يجوز لمن يخشى منه كما يأتي في فصل الإعذار وقد تقدم عن القرافي وابن سهل وغيرهما ضعفه وهذا كله في غير المشهور بالعدالة المنتصب لها ، وأما ما عمت به البلوى في هذا الزمان من كون القاضي ينصب شهودا أو يجدهم منتصبين ويقرهم على ذلك ، ثم بعد تحملهم للحقوق من ديون وغيرها يظهر له تأخيرهم عنها ، ويبطل رسوم تلك الحقوق كلها ويعتل بأنه يستند لعلمه في التجريح وإن الجرحة إذا." (١)

"""""""" صفحة رقم ٧٨ """"""

طرأت بعد الأداء فهي مؤثرة فكيف بها قبل الأداء لأن العبرة بزمن الأداء فلا أخالهم يختلفون في عدم قبول قوله بالنسبة لما مضى إذ ليس قبول قوله بالتجريح الآن بأولى من قوله بالتعديل أو لا بالنسبة لما شهدوا به من الديون وغيرها ، لأنه قد استند إلى علمه في إبطال تلك الحقوق بعد وجوبها لأربابها بتعديله الأول وهو من التلاعب بحقوق المسلمين وفي ضيح ما نصه : فإن استحق الشاهد الحر برق لم ترد شهادته لأنه قد لا يعرف غيره الحق المشهود به اه . ونقله (ز) وغيره أول الشهادات وهو صريح فيما قلناه ، وفي المعيار قد شاع وذاع عن القضاة عزل بعض من لا يستحق العزل وتقديمهم لمن لا يصلح تعديله لهواه أو لكونه قريبه أو صديقه أو صهره أو لمعروفه عليه ، وذلك كله من الهوى والفساد أعاذنا الله من ذلك . وتقدم عن البرزلي الرواية إذا تقادمت جرحة الشاهد الخ . وأشار به إلى قول أصبغ : إذا علم القاضي جرحته وقت الشهادة أو بقرب ذلك عمل عليها وأما إن طال الزمان ، فهذا بمنزلة من جهل حاله إذا عدل عنده قبله يعني وبالعكس ، ولذا قال اللخمي في تعارض بينتي التعديل والتجريح في مجلسين متغايرين قضى بشهادة الجرح لأنها زادت علما في الباطن ، وإن تباعد ما بين المجلسين قضى بأحدثهما تاريخا ، ويحمل على أنه كان عدلا ففسق أو فاسقا فعدل الخ . والمقصود منه قوله : وإن تباعد الخ . وبهذا كله تعلم أن قول (خ) عاطفا على المبطلات لا إن حدث فسق بعد الأداء مقيد بما إذا حدث وقت الشهادة أو قربها وإلا فهو من الاستصحاب المعكوس وهو ضعيف عند الأصوليين وخلاف الرواية كما ترى ، ولذا قالوا : إذا قام للصبي شاهد واحد حلف المطلوب وسجلت شهادته لئلا يطرأ فسقه كما يأتي ، ولا يقال تسجيل شهادته بمنزلة الحكم بها وطرو الفسق بعد الحكم غير مضر لا يقتضيه كلام (ز) لأنا نقول هذا يقتضي أن الشاهد للصبي إذا رجع بعد تسجيلها وكتبها يغرم وليس كذلك لأنه لا حكم أصلا إذ الحكم يتوقف على

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٧٧

يمين الصبي بعد البلوغ ، وإذا ثبت هذا الحكم في الشاهد للصبي فكذلك الشاهد لغيره لا يضر طرو الفسق له بعد ، وبما إذا كانت الشهادة استرعائية لا أصلية كما يأتي عند قول الناظم : وزمن الأداء لا التحمل ، وبما إذا كان الطارىء مما يخفى كالزنا ونحوه لا كالقتل والعداوة كما للخمي والمازري قال في ضيح عند الكلام على شهادة النقل وهو كلام صحيح ، وبما إذا ثبت الفسق لا بالتهمة عليه كما لشراحه والله أعلم . وهذا في الحقيقة من تعارض التعديل والتجريح وسيأتي بقية الكلام عليه في محله إن شاء الله تعالى .
تنبيه : إذا تقرر ما تقدم وعلمت أن التأخير عن الشهادة لدعوى القاضي جرحته لا يبطل الحقوق التي كان شهد بها قبل ذلك ومات هذا المؤخر أو غاب قبل أدائها فإنه يرفع على خطه ويقولون مثلا كان متصفا وقت تاريخ الرسم أعلاه بقبول الشهادة ، ولا زال على ذلك إلى أن أخر عنها لغير موجب في علمهم .

وعلمه بصدق في غير العدل لا

يبيح أن يقبل ما تحملا

(وعلمه) أي القاضي (بصدق غير العدل) يشهد عنده ظاهره كان ظاهر الجرحة أو مجهول الحال . وهو كذلك لأنه محمول عليها (لا يبيح) له (أن يقبل ما تحملا) غير العدل والجملة خبر." (١)

"""""""" صفحة رقم ٢١٥ """""""

والجرح والتعديل والولاء

والرشد والتسفيه والإيصاء

(والجرح) بفتح الجيم أي التجريح وظاهره كغيره بينوا سببه أم لا كقولهم : لم تزل تسمع أنه مجرح فتسقط شهادته (والتعديل) فيعمل بشهادته وما ذكره في التجريح والتعديل قال القرافي في فروقه : محله إذا لم يدرك زمان المجرح والمعدل بالفتح وإلا فلا بد من القطع (والولاء) والمراد به اللحمة التي هي كلحمة النسب لا مجرد المال فقط خلافا لقول (خ) في العتق والولاء : وإن شهد واحد بالولاء أو اثنان أنهما لم يزالا يسمعان أنه مولاه لم يثبت لكنه يحلف ويأخذ المال الخ فإنه خلاف المعتمد . (والرشد) فتمضي أفعاله ولو مولى عليه على ما به العمل من اعتبار الحال لا الولاية (والتسفيه) فترد أفعاله ولو لم يكن مولى عليه (والإيصاء) بالنظر لشخص معين على الأولاد كما في التبصرة عن الكافي ، وأما الوصية بالمال فهي داخلة في الهبة والصدقة كما قال :

وفي تملك لملك بيد

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٧٨/١

يقام فيه بعد طول المدد

(و) أعملت أيضا (في) سبب (تملك) أي دخول (لملك) أصلا كان أو غيره (بيد) حائزه فأطلقوا السبب الذي هو التملك بمعنى الدخول في الملك على سببه الذي هو ما يوجب النقل من الشراء والصدقة ونحوهما ، والباء بمعنى في تتعلق بملك والأصل إضافة تملك لملك لكن لما كانت الإضافة بمعنى اللام أظهرها للوزن أي وأعملت في سبب دخول الملك في ملك ذي يد ، فإذا كان الملك بيده ثم (يقام) عليه (فيه بعد طول المدد) جمع مدة كالعشرين سنة على ما به العمل وأثبت القائم أن الملك لأبيه أو جده ، فإن ذا اليد يكفيه بينة السماع أنه اشتراه من كأبي القائم أو وهبه له أو تصدق به عليه أو أوصى به له ، وإنما تسمع بينة القائم ويحتاج الحائز إلى ردها ببينة السماع إذا كان له عذر من غيبة أو سفه ونحوهما ، وإلا فمجرد الحيازة مدة من عشر سنين قاطع لبينته كما يأتي إن شاء الله ، ومفهوم بعد طول أنه لا يعمل بها مع عدمه وهو كذلك لأن الطول مظنة انقراض البينات ، فلذا اكتفى معه بالسماع وانظر ما يأتي عند قوله مع السلامة من ارتياب ، وظاهره أنه خاص بالتملك المذكور وهو خلاف ظاهر . ابن الحاجب : من شرطيته في جميع الإفراد وعليه قرره ابن عبد السلام وهو ما عول عليه الشارح فيما يأتي حيث قال : من شروطها تقادم العهد وطول الزمن . قال ابن رحال في حاشيته : هنا طول الزمان يشترط في جميع أفراد شهادة السماع إلا في ضرر الزوجين اه . . ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل قوله : يقام فيه الخ." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٢١ """""""

على ما اتفقا عليه ، وإذا كان يبدأ بها فكل واحد منهما قد أعطى من الزكاة بقدر نصيبه من الثمرة وهو معنى قوله : بنسبة الجزء أي جزء الغلة فمن له منها ربع فقد أعطى عشر الربع وهكذا . ومفهوم الشرط أنه إذا اشترطت الزكاة على أحدهما كانت عليه وحده وهو كذلك قال في المدونة : ولا بأس أن تشترط الزكاة في حظ أحدهما لأنه يرجع إلى جزء معلوم ساقى عليه فإن لم يشترط شيئا فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقي ثم إن الزكاة إنما تجب ويبدأ بها إن كان رب الحائط أهلا لها وثمره أو ما يضمه له من غيره نصابا وإن كان العامل من غير أهلها لأنه أجير ، فإن لم يكن ربه من أهلها ككونه رقيقا أو كافرا أو لم تبلغ هي أو مع ما له من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل في حصته ، ولو كانت نصابا وهو من أهلها لأنه أجير ، ولذا قال اللخمي : يزكى الحائط مدة المساقاة على ملك ربه فإن كان جميعه خمسة أوسق كانت فيه الزكاة وإن لم ينب كل واحد منهما إلا وسقان ونصف ويزكى العامل وإن كان عبدا أو

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٢١٥

نصرانيا وإن كان الحائط لعبد أو نصراني لم يزك العامل وإن صار له نصاب وهو حر مسلم اه .

تنبيه : فإن لم تجب الزكاة لنقصانها عن النصاب وقد اشترطها أحدهما على صاحبه فقيل : يلغى الشرط وتكون الثمرة بينهما على ما دخلا عليه ، وبه صدر في الشامل ، وقيل : وهو المعتمد وبه صدر في المتيطية يقتسمان الثمرة عشرة أجزاء ويكون للعامل منها أربعة حيث ساقاه على النصف ولربها سنة حيث اشترطت على العامل والعكس بالعكس . قال اللقاني في حواشي ضيح : هذا القول هو الجاري على الصحيح في باب القراض من أن جزء الزكاة لمشترطه (خ) : وهو للمشترط وإن لم تجب الخ .

تنبيه : قال الشيخ بناني في حاشيته عن بعض شيوخه : والصواب أيضا أن الخماس كالمساقي فالزكاة على رب الزرع إن كان من أهلها وكان عنده نصاب وإلا فكما تقدم في المساقي ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على ما دخلا عليه اه .

قلت : ذكر في المعيار عن البرزلي أنه اختلف في شركة الخماس فقيل : جائزة لأنه شريك وهو قول سحنون وقيل غير جائزة لأنه أجير وهو قول ابن القاسم . وفائدة الخلاف تظهر في الزكاة فعلى قول ابن القاسم إنما له إجازة مثله فزكاة الزرع على ربه ، وعلى قول سحنون على الخماس زكاة زرعه اه . وعلى جوازها للضرورة درج في العمليات إذ قال :

وأجرة الخماس أمر مشكل

وللضرورة بها تساهل

وحينئذ فعلى الخماس زكاة زرعه كما عليه الناس اليوم ، وقد قال البرزلي في نوازل الزكاة ما نصه : ولا زكاة على شريك في ميراث أو غيره حتى يبلغ نصيبه نصابا ومثله الخماس اليوم لأنه شريك اه . وقد ذكر في المعيار عن ابن لب أن ما ارتكبه الناس وتقادم في عرفهم وجرى به عملهم ينبغي أن يلتمس له وجه شرعي ما أمكن على خلاف أو وفاق ، إذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل اه . والله أعلم . وأما الذي يسمى عند الناس اليوم بالمقاطع فإنما يأخذه إجارة قطعا فزكاة ما يأخذه على رب الزرع وكذا عليه زكاة ما يلقطه اللقاط الذي اشترط لقطه مع الحصاد بأجرة ، سواء كان الحصاد الذي اشترط لقطه اللقاط معه هو المسمى بالمقاطع أو غيره . ذكر ذلك شارح العمل عن (خ) عند قوله : وخدمة النساء في." (١)

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٢١

إن نازعه الوارث كما يصدق الوكيل في الشراء لنفسه إن نازعه الموكل كما في (ز) آخر الوكالة . والقراض توكيل . وتقدمت الإشارة إليه آخر اختلاف المتبايعين .

وهو إذا أوصى به مصدق

في صحة أو مرض يستوثق

(وهو) أي العامل (إذا أوصى به) أي بالقراض ومثله الوديعة (مصدق) سوء أوصى به (في صحة أو مرض يستوثق) المريض به ويهلك بسببه ، وظاهره التصديق سواء عين ذلك كهذا قراض لزيد أو وديعة أو بضاعة أو لم يعين شيئا ، وسواء عرف أصل ذلك أم لا . كان عليه دين فلس فيه أم لا . وهو كذلك على تفصيل فيه ، فإنه إذا عينه فإن المعين له يأخذه ويقدم على سائر الغرماء الثابتة ديونهم ببينة أو إقرار في صحة أو مرض ما لم يعين ذلك حين تفليسه أو قيام الغرماء عليه ، وإلا فلا يقبل قوله إلا أن قامت بينة بأصله تشهد أن عنده لفلان وديعة أو قراضا ، فإن قامت بذلك قبل قوله ولو لم يتهم عليه ، وأما إن لم يعين شيئا بل قال : عندي قراض أو وديعة لزيد قدرهما كذا فإن لم يكن مفلسا قبل إقراره ويؤخذ ذلك من تركته ، وإن كان مفلسا بطل إقراره ما لم تكن على أصله بينة وإلا حاصص به الغرماء كما في العتبية عن ابن القاسم . هذا كله إذا أقر بما هو فيه أمين ، وأما إن أقر بدين في ذمته فإن كان أقر بمجلس قيام الغرماء أو بقربه قبل إقراره وحاص الغرماء إن كانت ديونهم ثابتة بإقرار لا ببينة (خ) : في الفلس وقبل إقراره بالمجلس أو بقربه إن ثبت دينه بإقرار لا ببينة ، ثم قال : وقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت بينة بأصله . وقال في القراض وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض الخ . فكلام الناظم مقيد بغير المفلس وإلا فلا يصدق إلا إن قامت بينة بأصل ما يوصى به ، ومفهوم أوصى به أنه إذا لم يوص بشيء فإنه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه بإقرار أو بينة ، وإن لم يوجد وحاص غرماءه لكن محله إذا لم يتقادم عهده كعشرة أعوام كما قال (خ) في الوديعة : وضمن بموته ولم يوص ولم يوجد إلا لكعشر سنين وما لم يدع ما يسقطه من تلف ونحوه قبل موته أو لم يدع الورثة أن موروثهم رده لربه أو تلف منه قبل موته فإنهم يصدقون لأن الوارث قائم موروثه كما مر في الاختلاف في متاع البيت وكما قالوه عند قول (خ) في الوديعة : وبدعوى الرد على وارثك ، وما لابن رحال في باب القراض من عدم تصديق الورثة لا يلتفت إليه ، وإنما كان يؤخذ من تركته

إذا لم يوجد ويحاصص به حيث لم يتقادم عهده مع احتمال كونه تلف أو خسر فيه أو رده لربه ، لأن الأصل والغالب هو السلامة وعدم الخسر والرد ، ولهذا أوجبوا أخذه من تركته وعمروا به." (١)

""""""""" صفحة رقم ٤٣١ """""""

والعتق مطلقا على السواء

مع هبة والوطء للإماء

والماء للأعلين فيما قدما

والأسفل الأقدم فيه قدما

(و) إذا غرس قوم غروسا أو زرعوا زروعا على ماء مباح غير مملوك كماء الأمطار أو ماء الأنهار ف (الماء للأعلين) الذين يجري عليهم أولا (فيما قدما) بضم الدال أي تقدم غرسا أو زرعا وكذا لو تساووا بأن غرسوا أو زرعوا دفعة واحدة أو شك من المتقدم والمتأخر فإن الأعلين يقدمون في السقي في ذلك كله ، فإن غرس الأسفلون أولا أو زرعوا كذلك تحقيقا فهو قوله : (والأسفل الأقدم) غرسا أو زرعا (فيه) أي الماء (قدما) بضم القاف وتشديد الدال المكسورة مبنيا للمفعول وكل من قضى بتقديمة فإنما يمسك الماء للكعب ثم يرسل جميعه للآخر على المذهب خلافا لابن رشد حيث استظهر مذهب الأخوين أنه يرسل ما زاد على الكعبين لا جميع الماء . والحاصل أن الماء الذي تحقق عدم ملكه فإن الأعلى يقدم فيه سواء تقدم في الغرس والزرع أو ساوى ، وسواء تحقق تقدمه أو مساواته أو شك في ذلك ، وأن الأسفل المتقدم في الغرس والزراعة يقدم على الأعلى مطلقا خيف على زرعه الهلاك أم لا . والأصل في هذا ما قضى به رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في مهزور بتقديم الزاي على الراء ومذينب وهما واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر ، ومحل تقديم الأقدم إذا لم يكن الأقدم رحى أو حماما والأقدم سقي الجنان ونحوها عليهما ، ولو تقدمت في الأحياء وكانت أقرب للماء كما لابن رشد لأن ماء الجنان يصرف إذا بلغ إلى الكعب للرحى ولا يصرف ماء الرحى ونحوها له ، ولأن تأخير سقي الجنان قد يؤدي لتلف ما في الحائط وتأخير الماء عن الرحى لا يؤدي لتلفها بل لتعطيلها فقط قاله الأجهوري .

واعلم أن ماء الأنهار والخارج من العناصر والعيون من جبل ثم يجري لأراض تحته إما أن يكون أصله مملوكا ببينة عدلة أم لا ، فإن كان مملوكا فربه أحق به وله منعه وبيعه وله صرفه حيث شاء ، ولو غرس عليه غيره بعارية وانقضت أو بغير إذن وربه ساكت عالم الخ . فإن ذلك لا يضر لأن الماء المعلوم ملكيته بالبينة لا

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٢/٣٦٤

يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله لاحتمال أن سكوت المالك طول الزمان إنما هو لعدم الاحتياج إليه ، وإن لم تقم بينة بملكيته لأحد بل جهل أمره ولم يدر السابق من اللاحق ولا المالك من غيره لتقادم الأعصار وهلاك البينات القديمة فإنه يبقى كل واحد على انتفاعه كما كان ولو كان الآن ينبع في أرض مملوكة إذ لا يدري أصله كيف كان." (١)

"وأمرهم أن يطرحوا ما عجنوه من تلك الآبار ويهريقوا الماء ﴾ والحديث في الصحيحين رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء وذكره مسلم في أواخر صحيحه بعد كتاب الزهد وفيه أنه أمرهم أن يعلفوا العجين الإبل قال القرطبي في شرح مسلم أمره – صلى الله عليه وسلم – بإراقة ما سقوا وعلف العجين للدواب حكم على ذلك الماء بالنجاسة إذ ذلك حكم ما خالطته النجاسة أو كان نجسا ولولا نجاسة الماء لما أتلف الطعام المحترم شرعا ، وأمره أن يستقوا من بئر الناقة دليل على التبرك بآثار الأنبياء والصالحين وإن تقادمت أعصارهم انتهى وقال ابن فرحون في الألغاز : (فإن قلت) : ماء كثير باق على أصل خلقته لا يجوز الوضوء ولا الانتفاع به .

(قلت) : هو ماء الآبار التي في أرض ثمود .

وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يشربوا من بئرها ولا يستقوا منها ، قالوا : قد استقينا وعجنا فأمرهم أن يطرحوا ذلك العجين ويريقوا الماء وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها الناقة وذلك لأجل أنه ماء سخط فلم يجز الانتفاع به فرارا من سخط الله انظر أحكام القرآن لابن العربي عند قوله تعالى ﴿ ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين ﴾ وهو مذهب الشافعي ولا نحكم بنجاسته لأن الحديث ليس فيه تعرض للنجاسة وإنما هو ماء سخط وغضب انتهى .

وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة ذكر ابن العربي في الأحكام عند قوله تعالى ﴿ ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين ﴾ منع الوضوء من بئر ثمود لأنها بئر غضب ولأنه عليه الصلاة." (٢)

"(فرع) : قال مالك في الموازية لا ينام المحرم على شيء مصبوغ بورس ، أو زعفران من فرش ، أو وسادة إلا أن يغشيه بثوب كثيف ، فإن فعل ، ولم يغشه افتدى إن كان صبغا كثيرا والمعصفر أخف من ذلك ، ولا أحب أن ينام على ذلك لئلا يعرق ، فيصيبه إلا الخفيف لا يخرج على الجسد ، ولا يتوسد مرفقة فيها زعفران ، وكره أن ينام على خشبة مزعفرة قد ذهبت الشمس بصباغها حتى يغشيها بثوب أبيض

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٤٣١/٢

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٦٦/١

انتهى من النوادر ، ونقله صاحب الطراز وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة ، وغيرهم ، ونقله اللخمي في تبصرته وقال بعده : يريد ؛ لأن الجلوس عليه لباس قال : ولو كان ثوبا كثيفا ، وظهر ريحه بعد ذلك ، وعلق بجسمه ريحه لافتدى انتهى .

(فرع) إذا كان الثوب مصبوغا بزعفران ، ولم يغسل ، ولكنه لبس ، **وتقادم** ، وانقطعت رائحة الزعفران منه حتى لا تظهر بوجه كره للمحرم لبسه ، ولم يحرم قاله في الطراز .." (١)

"الفدية مع تحقق ذهاب كلها ، ففيه نظر انتهى .

(قلت) : وكأنه لم يقف على نص في ذلك ، وقد صرح اللخمي في أوائل كتاب الحج لما تكلم على المصبوغ بالزعفران ونحوه بأنه لا فدية في ذلك ، فقال ولو جعل في ثوبه طيبا قد قدم ، وذهب ريحه لم يكن فيه فدية انتهى ، وكلامه يقتضي أن ذلك هو المذهب ، وهذا هو الظاهر ، والله أعلم ، وكلام صاحب الطراز صريح ، أو كالصريح في ذلك ، فإنه قال في كتاب الحج الأول في الثوب المصبوغ بالزعفران إذا غسل ، أو نشر **وتقادم** حتى انقطعت رائحته ولا يظهر بوجه : أنه يكره لبسه ، ولا يحرم ، ثم قال : لأن القصد من الطيب الرائحة فإن كانت قائمة افتدى ، وإلا فلا فدية عليه انتهى .

ورأيت في حاشية معزوة لكتاب اللباب شرح الجلاب للغساني فيها ما نصه لو انقطعت رائحة الطيب لم يجز استعماله ، ولا فدية فيه ، وهو كلام حسن .

ص (أو لضرورة كحل) ش : ظاهر العبارة يقتضي أن استعمال الطيب لضرورة الكحل وشبهها ممنوع ، وليس ذلك مراده ، وإنما أراد أن ذلك موجب الفدية ، وهذا نحو ما تقدم في قوله ككف ورجل بمطيب . ولا يفهم من كلام المصنف حكم اكتحال المحرم بغير المطيب ، والمذهب إن كان لضرورة ، فهو جائز ، وإن كان لغير ضرورة ، فثلاثة أقوال مشهورها وجوب الفدية على الرجل والمرأة .

وقيل لا تجب عليهما ، وقيل تجب على المرأة دون الرجل قال المصنف في مناسكه : والكحل فيه الفدية إن كان مطيبا ، وإن كان غير مطيب ، وكان لضرورة فلا شيء عليه ، وإن كان." (٢)

"(السابع عشر) تقدم عند قول المصنف : وسد كوة فتحت عن المتيطي والمشذالي أنه إذا حكم بسد باب فتح لغير وجه شرعي أن تقلع العتبات ، والعضائد حتى لا يبقى هناك أثر باب ونقله عنه ابن فرحون في تبصرته ونصه تنبيه وفي المتيطية قال ابن زرب : وإذا سد باب للضرر فلا يكون سده بغلقه ،

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٨/٢٤٤

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٨/٢٧٢

وتسميره ولكن ينزع الباب ، وعضائده وعتبته وتغير آثاره ؛ لأنه إذا بقي على حاله وسد بالطوب ، وبقيت العضائد ، والعتبة كان في ذلك ضرر على من أحدث عليه وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة ، وغيرها ؛ لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهدا وحجة ولعله يقول إنما سددته لأفتحه متى شئت فلذلك ألزموه بتغير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر انتهى ، والله أعلم .." (١)

"ص (وقدمت بينة الملك) ش : يعني أنه إذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة أخرى بالملك لشخص آخر بالقطع فبينة الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع .

ص (إلا بكسماع أنه اشتراها من كأبي القائم) ش : تصوره من كلام الشارح واضح والمسألة مبسوطة في المدونة في كتاب الشهادات في الشهادة على السماع ومثل الشراء منه أنه تصدق بها عليه أو وهبها له كما ستقف عليه في كلام ابن رشد في شرح أول مسألة من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ونص مسألة السماع ، وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زمانا ثم مات عنها وبقي ورثته فيها وقدم الغائب فادعى ذلك وأصله معروف له ، والبينة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت بعد مغيب هذا وإن كان يختلف إن كان سمع من الهالك يذكر أنه اشترى أو لم يسمع ذلك منه طال زمان ذلك أو لم يطل .

قال ابن القاسم : القادم أولى بها إذا كان على ما ذكرت كان الرجل فيها حيا أو ميتا ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الداخل الهالك يذكر أنه اشترى إلا أن يكون للداخل بينة على الشراء أو هبة أو صدقة أو سماع صحيح على ما اشترى مع طول الزمان وتقادمه .

قال ابن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها من أنه لا حيازة على غائب فإذا قدم والأصل معروف له وشهدت له البينة بدخول الميت فيها بعد مغيبه كما ذكرت كان على ورثة البينة على ما ادعوا من شراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك فيما طال." (٢)

" رجع عليها بالصداق إلا ربع دينار كالغارة في العدة وإن لم يصدقها لم يسمع منها لأنها تتهم على فراقة وإن صدقها قبل الدخول لم يترك لها شيئا نظائر قال أبو عمران يشهد بالسماع في أربعة عشر موضعا الرضاع والحمل والحبس والنسب والولاء وهل يقضى بالمال فقط أو بالنسب قولان والموت والنكاح وتولية القاضي وعزله والوصية وترشيد السفيه واليتيم والولادة والضرر زاد العبدي ما تقادم عهده من الأشرية والعدالة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ١٩/١٥

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٠٣/١٧

والجرحة والإسلام والكفر وأن فلانا وصي زاد ابن بشير الصدقات **المتقادمة** والحيازات والحرية والقسمة وقال هي ثلاث وعشرون وعد جميع ما تقدم الفصل الخامس فيمن يحرم منه وفي الجواهر تحرم منه أصول ثلاثة المرضعة فتصير أما وزوجها فيصير أبا والصبي فيصير ابنا والفروع المرتبة على هذه الأصول كحرمة النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق على صحته فيحرم الراضع أمهات المرضعة بالنسب والرضاع لأنهن جدات وأخواتها نسبا ورضاعا لأنهن خالات وأولادها نسبا ورضاعا لأنهن أخوات وكذلك فروع هذه المحرمات على قانون النسب فلا يستثنى إلا أولاد الأعمام

". (١)

" (فرع) قال وإذا قال إن أخرجتك من بلدك فأمرك بيدك ثم أراد ذلك فقالت رددت عليك أمرك وأسقطت الشرط قال مالك لا شيء عليه ولا يقضى بعد ذلك بشيء لأنه حق لها أسقطته (فرع) قال إذا قال له طلق الأمة ولك علي مائة صداق حرة إن أردت الزواج ففعل ثم طالت المدة فعتقت وردها وقد مات القائل قال مالك إن **تقادم** الأمر فلا حق له في ماله وإلا وجب لأنه ليس هبة تبطل بالموت بل بحق الطلاق وتحاصص به الغرماء في الموت والفلس وروي عن ابن القاسم هي هبة تبطل بالموت وكذلك اختلفوا إذا أعطاه دارا له على أن يسلم هل ذلك لإسلامه أم لا قال والأظهر أن له الحق **تقادم** أم لا وفاء بالشرط أما لو قال إن فعلت لي كذا زوجتك منع اتفاقا لأنه جعل لا يلزم (فرع) قال إذا تزوجها وبنى بها ومعها ابنة صغيرة عالما بها ليس له إخراجها وإن كان لها ولي يحضنها لأن علمه رضا بها وإن لم يكن له ولي يحضنها سواء عدم أم لا ويخير بين الإقامة والطلاق قاله مالك وقال عبد الملك إن علم بها ولها ولي فله إخراجها لأن السكوت رضا

". (٢)

" عياله وحوزه وإن كانت منقطعة عنه في أهلها لم يقبل إلا أن يقيمها على إقراره في حياته لأن انقطاعها ريبة فإن تقارا جميعا ولم تكن في حوزه فقال ابن القاسم يتوارثان إذا أشهد على ذلك **وتقادم** (فرع) قال ابن القاسم إذا قال في مرضه لمن عرفت مملوكته أشهدكم أني أعتقتها في صحتي وتزوجتها

---

(١) الذخيرة، ٤/٢٧٩

(٢) الذخيرة، ٤/٤٠٩

وهي الآن طالق ولا بينة على ذلك في الصحة فلا يثبت ذلك ولا الميراث لأن النكاح لا يثبت إلا بعد العتق والعتق لا يثبت بالإقرار في المرض ولم يقل امضوا هذا العتق فإن صح لزم العتق والطلاق والقول قوله في الصداق وفي الإقرار بالعتق في المرض ثلاثة أقوال أحدها ما تقدم وفي المدونة إن كان ورثته ولدا اعتق من رأس المال أو كلالة لم يعتق مطلقا للتهمة ولمالك أيضا إن كان الوارث ولدا فمن رأس المال وإلا فمن الثلث فيجري الصداق والميراث على هذا الخلاف والصداق من رأس المال إذا أعتقت منه أو من الثلث إن أعتقت منه (فرع) قال إذا ادعت الثلاث وهي بائنة منه ثم أكذبت نفسها لم تمكن منه قبل زوج أو هي في عصمته ثم خالعها فقالت كذبت وأردت الراحة منه صدقت ما لم تذكر ذلك بعد البينونة وإن أكذبت نفسها بعد موته فلها الميراث عند ابن القاسم وقيل لا ميراث لها للتهمة وقال سحنون تصدق في الميراث دون الرجعة في الحياة وفي تصديقها مع الشاهد الواحد حال الحياة قولان لابن القاسم وقال إن نكلت لم تمنع من الرجوع إليه قال والقياس المنع كالنكول

". (١)

"

فرع – في الكتاب يمنع فتح الكوة يكشف منها الجار وكتب عمر رضي الله عنه ان يوقف على سرير فإن نظر إلى ما في دار جاره منع نفيا للضرر وإلا فلا لأنه تصرف في ملكه ولا يمنع من رفع البنيان وان منع عنك الهواء أو الشمس لأنه تصرف يتوقع فيع غرض صحيح في ملكه بخلاف فتح الكوة ولأن الضرر لا يدفع عنك بضرره بل انت بالضرر أولى لعدم الملك قال ابن يونس قال ابن كنانة إلا ان يكون رفعه يضر بجاره ولا نفع له فيمنع لتعين الفساد وفي كتاب تضمين الصناع لو كانت الكوة قديمة لم يعرض من له ولو أضرت لرضاهما بذلك وقيل يمنع لرضاهما بما لا يحل وقال بعض أصحابنا يمنع من سد الطاقات ببنيانه وكذلك إذا أوجب لظلام المنزل أو منع الهواء خلافا لما في المدونة قال التونسي إلا الذي في نصب الأسرة لعله في موضع يمكن فيه نصب الأسرة واما المجارات فإنما يعتبر فيها ادراك القائم دار الجار فيمتنع وإلا فلا فان بنى جوار الأندر ما يمنع مهب الريح للتذرية منعه ابن القاسم في الأندر **المتقادم** لثبوت حقه في الهواء وهو المقصود منه لتصفية الزرع وإصلاحه بخلاف المسكن مقصودة السترة والصون وجوزه عبد الملك لامكان صرف منفعة الاندر إلى غير ذلك ومنع عبد الملك احداث الاندر حول الجنان

---

(١) الذخيرة، ٤/٤١٥

لأنه يضره بتبن التذرية كاحداث الحمام والفرن ولا يمنع الدقاق والغسال يؤذيان جارهما بضربهما لخفته بخلاف نتن – الدباغ ويمنع ضرر تبن الأندر بالجنان –

" (١).

" الديون ويكتب القاضي في الإبن يثبت عنده أن فلانا سرقه وهوحر كما يكتب في العبيد ويكتب في الأحرار الصغار الأب والأم والجد والجدة والأخ والأخت وكل ذي رحم أو أجنبي احتسب في ذلك لأن الحرية حق الله وقيل لا يكتب في الأحرار إلا الأب والأم والزوج يدعي المرأة ويكتب للولد في الوالدين قال سحنون وهذا خطأ قال سحنون ولا بد في كتاب القاضي من نسبه إلى أبيه وفخذه وما هو به مشهور وحليته ومسكنه فإن مات المقضي عليه الغائب قبل تاريخ كتاب القاضي أو بعده أحضر المكتوب إليه الورثة وقرأه عليهم ومكنهم من حجتهم إذ كبروا إلا أن تقادم موته بما لا يمكن أن يكون الطالب أدركه إلا أن يكون في كتاب القاضي ما يقتضي أن الدين عليه فينفذه وإن جاء كتاب القاضي بدار في موضع كذا معروف وليس فيه حدود لم ينفذ إلا أن تشهد البينة بالموضع بحدودها وكذلك لو حدد بحدين أو ثلاثة ولم ينسبوها إلى اسم مشهور جاز ولا ينفذ الحاكم في الغائب إذا وجد على صفته اثنان أو فقدت صفة مما في الكتاب قاله سحنون قال ابن القاسم إذا أخذ كتاب قاضي مصر إلى قاضي افريقية فوجد غريمه باطرابلس لا ينظر قاضيها في ذلك إذا لم يعرف المكتوب المعدى عليه عند المكتوب إليه فإذا جهله لم ينفذ ذلك إلا قاضي بلده ولعل ببلده يميزه فيتعذر التنفيذ فإن أقام المكتوب له البينة أنه هو المكتوب فيه نفذه هذا كما يقضي له غير المكتوب إليه إن عزل أو مات وكتب القضاة يجوز في جميع الحقوق وإذا شهدت لرجل أمرأة عند قاض فيما تجوز فيه شهادتها فله أن يكتب فإذا كتب لم يحكم له بشهادة رجل على شهادة رجل ولا يقضي له الآخر حتى ياتي بآخر على شهادة الرجل أو يأتي بشاهد على أصل الحق ويقضي له بشاهد ويمين في الأموال وإذا أراد أن يزكي رجلا ببينة بمصر ويحمل ذلك إلى غيرها لأنه لا يجد بغيرها من يزكيها فله

" (٢).

---

(١) الذخيرة، ١٧٥/٦

(٢) الذخيرة، ١٠٢/١٠

" من قاضيين مضت الاولى ان كانت صوابا او مختلفا فيهما وبطلت الثانية فإن كانت الآخرة صوابا او مختلفا فيها فسخت الاولى فام كانتا صوابا صارتا كما لو كانتا من قاض وأحد (فرع) قال اذا لم يحز المقضي به حتى مات القاضي او عزل او مات المقضي له او عليه قال ابن القاسم نفذ الحكم كان التاخير لعذر ام لا الا في الترك الطويل الذي يخشى فيه ان من عرف ذلك الحق هلك او نسيه لطول الزمان ولو كان المقضي به جزءا من قرية مقر ولم يجد من يشهد له بتعيين الحد بعد موت القاضي كان شريكا لاهل القرية بذلك الجزء مشاعا فإن كان لاهل القرية كل وأحد جزء معين فاراد مقاسمتهم هل ياخذ من كل واحد بقدر حصته لأنه اقرب لبقاء الحقوق وقال مطرف وعبد الملك لا يضر طول زمان وعدم الحوز كما لا يضر في الدعوى على الحائز بل ذلك كمكتوب على انسان لصاحبه القيام به أي وقت شاء وان تقادم لأنه عرف اصل حيازته له وانما ينتفع بالحيازة من لا يعرف اصل حيازته فيدعيه غيره الا ان يطول زمان ذلك جدا نحو خمسين سنة مما لا تبقى الحقوق معه اويحدد فيه المقضي عليه بنيانا او غرسا او بيعا او صدقا صدقا أو اصداقا والمقضي له يفطن ولا يغير فإن مات المقضي عليه قال مطرف لا يسال الوارث عن شيء لأنه ليس الذي قضى عليه الا ان يكون المقضي له غائبا حتى مات المقضي عليه وقال عبد الملك الوراث كلمية حضر المقضي له ام لا ان يطول زمانه بيد الوارث والمقضي له حاضر فلما قدم الوراثة ادعوه بحق غير الوراثة

(١) ".

" السماع ما يستدل به في التنبيهات ليس من شرط السماع ان يسمع من العدول بل من العدول وغيرهم حتى يستفيض وقيل لا تعتبر الشهادة حتى يعرفوا ان الذين سمعوا منهم كانوا عدولا لأنه في معنى الشهادة وقال بعض شيوخنا لا يختلف اذا كانت ينتزع بها أنها لا تجوز الا على السماع من العدول وان كانت للتقدير في يد الحائز فمختلف في اشتراط العدالة فيهم وفي النكت قال بعض القرويين ان شهادة السماع بالعتق ان كانت بغير البلد فهي كالمال دون المولى عند ابن القاسم لاحتمال ان يستفيض عن رجل واحد وبالبلد فيفيد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضي بالمال والولاء وقال في قول اشهب اذا شهدوا أنه لمولاه ولم يقولوا اعتقه هذا التفصيل من اشهب وليس هو خلافا لابن القاسم وقال سحنون اذا شهدوا ان الميت مولاه لابد في ثبوت الولاء ان يقولوا اعتقه او اعتق اباه او على الميت ان هذا مولاه وقد غلب

(١) الذخيرة، ١٤١/١٠

على الناس يقولون لمن هو وال او شريف نحو مواليك وانما هم اهل ذمة اسلموا وقاله ابن القاسم قال ابن يونس اختلف في شهادة السماع فعن ابن القاسم يؤخذ بها المال ولا يثبت نسب ولا ولاء وعنه يقضي بهما قال محمد ومن مات بغير بلده فشهد بالسماع أنه مولى فلان ولا يشهدون على العتق لا تجوز فيه شهادة السماع وقاله مالك ويؤخر المال فإن لم يوجد مستحق اخذه مع يمينه قال ابن القاسم ان شهد أحد اعمامه ان فلانا الميت مولى ابنه اعتقه ولم يدع المولى ولدا ولا موالي وإنما ترك مالا جازت الشهادة لعدم التهمة وإن ترك ولدا وموالي يتهمون على جر الولاء يوما ما لم يجز وقال مطرف وعبد الملك تجوز شهادة السماع فيما تقادم عهده من الاشرية والحيازات والصدقات ونحوه فتجوز مع يمين الآخر وان لم يكن الا شاهدين جاز وقاله مالك ولم يشهد في صدقة عمر رضي الله عنه الا رجلان قال مطرف وعبد الملك تجوز شهادة السماع في نحو خمس عشر سنة لتقاصر اعمار الناس اذا سمعوا من العدول قال ابن القاسم اذا شهد اثنان بالسماع وفي القبيل مائة رجل من

". (١)

" اسنانهما لا يعرفون ذلك لا يقبل الا بأمر يفشو اكثر من اثنين اما الشيخان القديمان فيجوز قال في الجواهر قال ابن محرز انما يقضى بالبقاء للحائز بشهادة السماع بعد يمينه لان اصلها قد يكون واحدا فلا بد من اليمين معه والمشهور في شهادة السماع الاكتفاب بعدلين وقال عبد الملك لا بد من اربعة عدول يشبهها بالشهادة على الشهادة ولم ير في الموازية خمس عشرة سنة طولا تجوز الشهادة السماع وفي ثبوت النكاح والنسب والولاء بها خلاف والمشهور ثبوت الجميع بها ويشترط في الملك التطاول مع رؤية تصرفه تصرف الملاك بالبناء والغرس من غير منازع ولا يكفي في الشهادة أنه حائز الدار حتى يقولوا بحق وأنها ملكه واما من ياتيه يشتري فلا تشهد له بالملك فقد يشتري بالوكالة قال قال التونسي وشهادة السماع اجيزت للضرر لا يستخرج بها شيء من يد حائز بل مثبت للحائز وفي المنتقى شهادة السماع عند مالك مختصة بما تقدم زمنا تبيد فيه الشهود وتنسى الشهادة قال القاضي ابو محمد تختص بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والوقف ولا يشهد على الموت الا فيما بعد من البلاد ومتى حصل العلم لم تكن شهادة سماع بل يشهد الانسان بدون العلم كما لو راه وجعل اصحابنا يقول اذا فشا النكاح في الجيران وسمع الرفاق او سمع النياحة في الموت وكثر بذلك القول شهد بالنكاح والموت وان لم يحضرهما وكذلك

(١) الذخيرة، ١٠/١٦٢

النسب وتولية القاضي قال مالك ولا يكفي خمس عشرة سنة في **تقادم** المشهود به بالسماع قال صاحب القبس فما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية في مواطن كثيرة الحاضر منها على الخاطب خمسة وعشرون موضعا الاحباس الملك **المتقادم** الولاء النسب الموت الولاية الغرر العدالة الجرحة ومنع سحنون ذلك فيها قال علماؤنا وذلك اذا لم يدرك

---

(١) ".

" زمان المجروح والمكان فإن ادرك فلا بد من العلم الاسلام الكفر الحمل الولادة الترشيد والسفه الهبة البيع في حالة **التقادم** الرضاع النكاح الطلاق الضرر الوصية اباق العبد الحرابة وزاد بعضهم البنوة والاخوة زاد العبدي الحرية والقسامة (الفرع الثالث) في الجواهر ما لا يحس بالحس بل بقرائن الاحوال كالاعسار يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر ويكفي فيه الظن القريب من اليقين (الفرع الرابع) في الجواهر تجوز شهادة الاعمى في الاقوال خلافا ل ش و ح لقوله & فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم فرط الحل والحرمة بسماع الصوت المعهود وفرقوا بان الاذان لا تتوفر الدواعي فيه على الحلة بخلاف الشهادة والاعمى تلتبس عليه المحاكاة وجوابهم ان المحاكاة التي يعتبر التمييز فيها انما تقع في نحو الكلمة والكلمتين اما القول الطويل فلا وكذلك لا يمنع الاعمى من الضبط ولان ح جوز شهادته في النسب والنكاح والموت و ش في الموت والنسب والترجمة لقول من لا يعرف الحاكم تفسير كلامه او على من ترك اذنه على اذن الاعمى واعترف ويذهبان إلى الحاكم على تلك الحالة فبقيت على هذه الصورة اقيم مقام الشهادة جواز وطء الرجل أمراته بناء على صوتها واستباحة الفروج اعظم من الشهادة ولأنه يجب العمل بما نقله الينا ازواج رسول الله & من الكتاب والسنة وهن من وراء حجاب واذا جاز هذا في اصول الدين جاز في فروعه احتجوا بقوله تعإلى (الا من شهد بالحق وهم

---

(٢) ".

" اربعة من اثني عشر ( ) فيغرم ( ) على الشاهدين بالابوة والامومة النصف بالسوية ولو كان ( ) المال بينهما نصفين **وبالتقادم** صار للعبد الثلث لأنه يعاد لاخيه ( ) السدس ولا يدخل في أثلاثة لشاهد

---

(١) الذخيرة، ١٠/١٦٣

(٢) الذخيرة، ١٠/١٦٤

الامومة لكون الجد يحجب الاخوة للام بل يكون للاخرين نصفين قال التونسي اخ الابوة اتلف من النصف ثلثه وشاركه فيهما شاهد الشقاقة فيكون عليهما نصفين ويغرم اخ الشقاقة ثلث النصف وحده وعلى شاهد الامومة ثلث النصف فيكمل النصف للاخ من الثلاثة (فرع) في النوادر قال سحنون اذا ترك عبدين وأمه فشهد شاهدان لرجل بأنه اخ شقيق فقضي بالنسب والارث وشهد اخران ببنوة أحد العبدين فإنتزع التركة ثم شهد اخران ببنوة العبد الآخر فشارك الاول وشهد اخران ان الميت اعتق الأمة في صحته وتزوجها فاخذت الثمن من الاثنين فرجع شاهدا العبد الاول فيغرمان قيمته للابن الآخر وللزوجة منها وياخذ ما في يده من المال الابن الثاني لان المراة قد اخذت ثمنه فإن رجعت بينة العبد الثاني غرمت ما تقدم وكذلك لو رجعا بعد رجوع الاولين ثم ان رجع شاهدا الأمة غرما قيمة الأمة وميراثها للولدين نصفين ولا يبالي بمن رجع اولا واخرا او مجتمعين لأنهم شهدوا على اشياء مختلفة ولو شهدوا كلهم بالنسب والعتق والنكاح ورجعوا بعد الحكم لغرموا للاخ قيمة العبدين وجميع الميراث (فرع) لو شهدا برقة ورجعا بعد الحكم فجرحاه غرما للسيد ما نقصه من قيمته وللمجروح ايضا ان كان خطا لا تحمله العاقلة وان كان مما تحمله العاقلة لا يلزمه بقولهما بل يغرماه في اوقات وجوب الدية على العاقلة وله ان يقتص منهما في العمد لاقرارهما أنه حر

". (١)

"(تنبيهات : الأول) لا يشترط ظهور المنفعة بل يكفي مظنتها ؛ لأن العاقل لا يفعل إلا ما يتوقع فيه مصلحة ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبي وجعلوه لازما بل قالوا : إنه لا يفتقر إلى حيازة ولا يبطل بالموت والفلس ، فإذا قال شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندي كذا وكذا ، أو علي كذا وكذا وطلقها لزمه ذلك . قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسأل عن الرجل الحر يتزوج الأمة ثم إن رجلا من أهله أنف فقال له طلقها ، وأنا أكتب لك كتابا بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها وكتب عليه كتابا وأقام نحوا من ثلاثة أعوام لا يتزوج ثم إن الجارية أعتقت وتزوجت رجلا فطلقها زوجها فارتجعها الزوج الأول ، وقد مات الذي ضمن المال أيكون ذلك في ماله ؟ فقال مالك قد تقادم ذلك فلا أرى له حقا في ماله ولا أرى لك أن تدخل في مثل هذا . قال محمد بن رشد في قوله : " قد تقادم هذا فلا أرى له حقا " دليل على أنه لو لم يتقادم لوجب له ذلك في ماله ، وإنما وجب له ذلك

(١) الذخيرة، ٣١٨/١٠

في ماله إذا تزوج بالقرب ، ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت ؛ لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق فصار ثمنا للطلاق ويجب له بعد الموت ويحاصص الغرماء به في الموت والفلس وفي العشرة للخمي عن ابن القاسم أنه لا شيء له في ماله بعد الوفاة فرآه كالعطية على غير عوض ، وعلى هذا اختلفوا في الرجل يعطي امرأته النصرانية داره على أن تسلم هل هي ثمن لإسلامها فلا تحتاج فيها إلى حيازة ، أو عطية تفتقر إلى حيازة حكى ابن حبيب في ذلك قولين ومن هذا المعنى المسألة الواقعة في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم في الصدقات والهبات . قوله احلف لي أنك لم تشتمني ولك كذا وكذا فيدخله القولان قال فكان الأظهر في مسألة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أم لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك ؛ لأن إذا ظرف لما يأتي من الزمان ، ولو عرق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال إن تزوجت فلك داري الفلانية ، أو فلك قبلي كذا وكذا لكان ذلك أمرا لازما له في الحياة والموت لا يحتاج فيه إلى حيازة باتفاق ، وإن تزوج بالقرب على هذه ، ولو قال له إن تزوجت فأنا أعطيك كذا وكذا كانت عدة على سبب تجري على الاختلاف في ذلك ا هـ . وقوله : " ولو علق العطية بالتزويج " إلى قوله : " لا يحتاج فيه إلى حيازة " معناه إذا تزوج قبل أن يفلس ، أو يموت هذا من الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه منفعة للملتزم له وسيأتي في النوع السادس الالتزام الذي من باب هبة الثواب ومن باب الجعل مخالف لغيره ؛ لأنه هنا من باب المعاوضة فيطلب في الشيء الملتزم به أن يكون معلوما لا غرر فيه .." (١)

"إلا لأندر

s(إلا) مانع .

شمس وريح (لأندر) بفتح الهمز والدال أي عنه فيقضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه .

الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره وأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته ، فقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ، وروي عن ابن القاسم أنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر الذي تقادم ابن يونس والأنادر كالأفنية فلا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها وقاله ابن نافع . العتبي وهو الصواب انتهى مواق .." (٢)

"أو ردها ثلاثة أقوال ، الأول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما .

الثاني لمالك أيضا لا يقبل قوله فيهما .

---

(١) فتاوى ابن عليش، ١/٢٧٤

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٣/٢٦٨

الثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد المشهور أنه إن قامت بينة على ضياعه أو رده فإنها تنفعه بعد إنكاره .

ابن شاس لا يقبل قوله لتناقض كلاميه .

(و) تضمن (بموته) أي المودع بالفتح (و) الحال أنه (لم يوص) أي المودع بالفتح بها (و) الحال أنها (لم توجد) الوديعة بعينها في تركته فيؤخذ عوضها منها ويحمل على أنه تسلفها أو أتلفها قاله مالك رضي الله تعالى عنه في كل حال (إلا أن) يطول الزمان (ل) مرور (كعشرين سنة) من يوم إيداعها فيحمل على ردها لربها .

ومفهوم لم يوص أنه لو أوصى بها ولم توجد فلا يضمنها ، ومنه قوله هي بموضع كذا ولم توجد فيه فتحمل على أنها سرقت بعد موته أو حال مرضه وظاهر إطلاق المصنف كابن الحاجب سواء ثبت الإيداع ببينة أو اعتراف المودع ، وقبله ابن هارون وابن عبد السلام والمصنف ، وتبعهم صاحب الشامل وتعقبهم ابن عرفة ، ونصه ابن الحاجب ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن ، قال مالك رضي الله تعالى عنه ما لم تتقادم كعشر سنين فقبله ابن هارون بإطلاقه ، وكذا ابن عبد السلام ، وأتى بما يدل على العمل بإطلاق لفظه ، فقال استشكل ذلك بعضهم لأن الأصل فيما قبض على الأمانة أنه باق على ذلك ، وقصارى هذه القرينة أن توجب شكا والذم لا تعمر بالشك .

ولأجل هذا استثنى مالك رضي الله تعالى عنه بقوله ما لم." (١)

"تتقادم لضعف موجب الضمان في الأصل ، ولو وجب محققا ما سقط بهذا الطول ورأى أن هذا الطول يدل على أن ربها أخذها وما يشبه هذا من الاحتمالات المنضمة إلى الأصل في سقوط الضمان ، ثم قال ابن عرفة ، وهذا يدل من تأمله على فهمه وحمله لفظ ابن الحاجب على الإطلاق سواء كانت هذه الوديعة ثابتة ببينة أو باعتراف المودع ، وليس الأمر كذلك ، بل ظاهر المدونة في كتاب الوديعة والقراض ذلك ، وهو ثبوت كونها في ذمته مطلقا كانت ببينة أو اعتراف ، لكن هذا الإطلاق يقيده سماع ابن القاسم ، سئل عن الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه قال مالك رضي الله تعالى عنه لهذه الأمور وجوه أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات فقام ربها يطلبها ما رأيت له شيئا ، وكأني رأيته يرى إن كان قريبا أن ذلك له وهو رأيي لو كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له لرأيته في ماله ا هـ .

ابن رشد وهذا كما قال إن من أقر بوديعة دون أن يشهد بها عليه ثم مات ولم توجد أن لا شيء عليه إن

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/١٩٥

طالت المدة لأنه لو كان حيا وادعى ردها لكان القول قوله بيمينه ، ثم قال ابن عرفة فنقل ابن الحاجب قول مالك رضي الله تعالى عنه ما لم تتقادم دون تقييد ثبوت الوديعة بإقرار المودع غفلة أو غلطة والتعقيب على شارحيه أشد .

.." (١)

"أو رقيقا فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن ، والدواب تركب وتكرى ، والأمة توطأ ، ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غيرها ا هـ .

وأما بالنسبة للأقارب الشركاء ففي رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في رجل يحوز ماله ابنه في حياته في الحيوان الرأس والدابة حتى يموت أبوه وذلك الحيوان في يده ، فيقول ورثته هذا الرأس لأبينا والدابة له ولا بينة له على صدقته ولا على عطيته ، فهل ينتفع بطول تقادمه في يده ، والأصل معروف .

ابن القاسم لا ينتفع بطول تقادمه في يده .

ابن رشد هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتمار ، وفي رسم الكبش من سماع يحيى في امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا فعاشت المرأة وولد الرجل من غيرها زمانا وتزوجت بعده زوجا وزوجين ثم هلكت فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول يطلب مورثها من زوجها الأول في رباعه ورقيقه فقال ولد زوجها الأول قد عايشتنا أمكم زمانا طويلا وكانت عالمة بحقها ، ووجه خصومتها منذ عشرين سنة فلم تطلب قبلنا شيئا حتى ماتت ، فقال لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان موروثها معروفا لها وولدها في القيام بطلبه على مثل حجتها لا يقطع حقها طول سكوتها في مورثها من زوجها الأول ؛ لأن حال الورثة عندي في هذا مخالف لغيرهم إلا أن يكونوا اقتسموا بعلمها حتى صار." (٢)

"لأن المسألة (الثانية لم تبلغ) إقامة الزوج فيها مع زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها لرجم (تأويلات) فيها لابن القاسم من تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد دخوله بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها ، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقراره بوطئها فلا يرجم لدرء الحد بالشبهة ، وإن علم إقراره بوطئها قبل ذلك فيرجم ، وفيها أيضا إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت وقالت لم يجامعها زوجها

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٤/١٩٦

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ١٨/٤٣٨

وهو مقر بجماعها فهي محصنة يحيى هذا قول ابن يونس ليس الأمر كما توهم ، والفرق بينهما أن المسألة الأولى لم تدع الزوجة فيها أنه وطئها ، وفي المسألة الثانية الزوج مقر بجماعها .." (١)

"فإن قلت: ما معنى التضلع في العلوم، وكان اللفظ يقتضي عظمة إضلاعه فيها، وما لهذا معنى؟، وإنما العبارة المتداولة الدالة على الامتلاء (٧=١٨٧/ب) من الشيء، أن يقال: تصلع من كذا لا تضلع فيه.(١)

قلت : هذا مما ينبغي عنه الأعراض، والمسامحة في حق الشيخ.

فإن قلت : ما معنى استنباطه الأحكام من قواعد العلم، والاحكام تستنبط من أدلتها التي هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس ونحوها، وإنما القواعد آلة للاستنباط.

قلت : وهذا أيضا مما ينبغي أن ينظر إلى مثله في هذا الكلام.

فإن قلت: من هؤلاء الطلبة التابعون، الذين لم يتضلعوا في العلم واستنباط الأحكام من قواعد العلم.

قلت: هم رؤساء العصر وفقهاء الزمان، النازلون من الدهر منزلة الأرواح من الأبدان، والنظر من عين الإنسان. فإن النازلة كانت في محفل مشهود، ومنهل مورود.

فإن قلت: فهذا إذن غض من نصابهم، وتنقص لجنابهم. على أنه لم نعلم منهم إلا اتباع الحق، والنطق بالصدق، مع أن القضية تشهد بثقوب أفهامهم، ورسوخ أقدامهم.

قلت: ما من القوم من تؤاخذه بمثل هذا العلم سنه، وتقادم نظره في مسائل الفقه وفنه، وكلهم يوقره توقير الآباء، لولا ما ظهر منه في هذه المسألة من الآباء. ولولا أنها تهدم من أصول الشرائع أصلا كبيرا، فلم يسمع من أحد منهم قليلا ولا كثيرا، ولبقوا كما كانوا تعزيزا وتوقيرا.

فإن قلت: وتضمن كلامهم أيضا فخرا على غيره بالتضلع في العلوم، واستنباط الأحكام من قواعد العلم.

قلت: لا شك ولا ارتياب أنه في طلب العلم شب شارب، ولكن العلوم منح الهية، ومواهب ربانية. وليس في كل أن تأتي على قدر الكبر والاكتساب، فالناس بين مكدود محدود، ومعان مجذود، ومقرب ومطرود. نسأل الله خاتمة السعداء وميتة الشهداء.

فإن قلت: مابالك لا تالو لمناقبه تصحيحا، وهو يغض من الحاضرين تارة تعريضا وتلويحا، وتارة تنصيص وتصريحا؟، فما حملك على ذلك؟.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٤٦٦/١٩

(١) : راجع: تاج العروس ٤٣٥/٥ – ولسان العرب ٢٦٦/٨.." [١]

"(تنبيهات : الأول) لا يشترط ظهور المنفعة بل يكفي مظنتها ؛ لأن العاقل لا يفعل إلا ما يتوقع فيه مصلحة ولذلك أجازوا الخلع من الأجنبي وجعلوه لازما بل قالوا : إنه لا يفتقر إلى حيازة ولا يبطل بالموت والفلس ، فإذا قال شخص لرجل طلق زوجتك ولك عندي كذا وكذا ، أو علي كذا وكذا وطلقها لزمه ذلك . قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح وسأل عن الرجل الحر يتزوج الأمة ثم إن رجلا من أهله أنف فقال له طلقها ، وأنا أكتب لك كتابا بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوج فطلقها وكتب عليه كتابا وأقام نحوا من ثلاثة أعوام لا يتزوج ثم إن الجارية أعتقت وتزوجت رجلا فطلقها زوجها فارتجعها الزوج الأول ، وقد مات الذي ضمن المال أيكون ذلك في ماله ؟ فقال مالك قد تقادم ذلك فلا أرى له حقا في ماله ولا أرى لك أن تدخل في مثل هذا . قال محمد بن رشد في قوله : " قد تقادم هذا فلا أرى له حقا " دليل على أنه لو لم يتقادم لوجب له ذلك في ماله ، وإنما وجب له ذلك في ماله إذا تزوج بالقرب ، ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت ؛ لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق فصار ثمنا للطلاق ويجب له بعد الموت ويحاصص." [٢]

"الغرماء به في الموت والفلس وفي العشرة للخمي عن ابن القاسم أنه لا شيء له في ماله بعد الوفاة فرآه كالعطية على غير عوض ، وعلى هذا اختلفوا في الرجل يعطي امرأته النصرانية داره على أن تسلم هل هي ثمن لإسلامها فلا تحتاج فيها إلى حيازة ، أو عطية تفتقر إلى حيازة حكى ابن حبيب في ذلك قولين ومن هذا المعنى المسألة الواقعة في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم في الصدقات والهبات . قوله احلف لي أنك لم تشتمني ولك كذا وكذا فيدخله القولان قال فكان الأظهر في مسألة الكتاب أن تجب له المائة تقادم الأمر أم لم يتقادم لقوله فيها إذا بدا لك ؛ لأن إذا ظرف لما يأتي من الزمان ، ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال إن تزوجت فلك داري الفلانية ، أو فلك قبلي كذا وكذا لكان ذلك أمرا لازما له في الحياة والموت لا يحتاج فيه إلى حيازة باتفاق ، وإن تزوج بالقرب على هذه ، ولو قال له إن تزوجت فأنا أعطيك كذا وكذا كانت عدة على سبب تجري على الاختلاف في ذلك ا هـ . وقوله :

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٩٨

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢١٧/٢

" ولو علق العطية بالتزويج " إلى قوله : " لا يحتاج فيه إلى حيازة " معناه إذا تزوج قبل أن يفلس ، أو يموت هذا من الالتزام المعلق على الفعل الذي فيه." (١)

" ١٣٤٠ - وإذا وكلت المرأة كل واحد من ولييها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لأولهما إذا عرف الأول، إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق [بها]، وبذلك قضى عمر - رضي الله عنه((١)) - فإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الأول فسخا جميعا ولا قول لها إن قالت: هذا هو الأول، ثم تبتدي نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما.

١٣٤١ - وإذا عتق الأمة رجلان فكلاهما وليها، فإن أنكحها أحدهما بإذنها جاز ذلك على الآخر وإن لم يرض، وإذا رضي الولي بعبد أو بحر ليس بكفء، فصالح ذلك الرجل زوجته فبانت منه ثم أرادت المرأة نكاحه بعد ذلك وامتنع الولي فليس ذلك له، إلا أن يظهر منه على فسق أو تلصص أو ما فيه حجة غير الأمر الأول، فذلك للولي.

١٣٤٢ - وإذا وكلت المرأة الدنية مثل: المعتقة والسوداء والمسالمة والمسكينة، أجنبيا، فزوجها وهي ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها، جاز ذلك. وكذلك إن ولت من أسلمت هي على يديه، وذلك فيهن أخف منه في ذوات القدر، وأما إن أسلم على يديه أبوها، وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغناء [والآباء] في الإسلام، وتنافس الناس فيها فلا يزوجها، وهو كأجنبي فيها.

قيل لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبيانا من الأعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا، فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها، فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه؟.((٢))

وأما كل امرأة لها بال أو غناء وقدر فإن تلك لا يزوجها إلا وليها أو السلطان.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٣/٤٦١)، وعبد الرزاق (٦/٢٣٠٣).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (٤/١٧٠)، والتمهيد (١٩/١٠٥)، والمطلع (١/٢١٢)، وأنيس الفقهاء (١/٩٦).." (٢)

"ومن ابتاع سلعة أو عروضا أو حيوانا فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده، فلا يبعها مرابحة حتى يبين، لأن الناس في الطري أرغب منهم في الذي تقادم مكثه في أيديهم.

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ٢/٢١٨

(٢) تهذيب المدونة، ١/٣٠٠

٢٦٦٨ – ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك [في المرابحة]، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك معجلا.

ومن ابتاع سلعة بدراهم نقدا، ثم أخر الثمن، أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع، أو تجاوز عنه درهما زائفا، فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك.

٢٦٦٩ – ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام، فليبين ذلك كله في المرابحة، ويضربان الربح على ما أحبا مما عقدا عليه أو ما نقدا إذا وصف ذلك، وكذلك إن نقد في العين ثيابا جاز أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها، كما أجزنا لمن ابتاع [سلعة] بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصف.

ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام، لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم.((١))

٢٦٧٠ – قال ابن القاسم: وكل من ابتاع بعين أو بعرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض، مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه.

وإن فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت، ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي ربحه في كل مكيل أو موزون، إن كان ذلك خير للمبتاع، وإلا فله التماسك بما عقد به البيع.

٢٦٧١ – ومن ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة.

وإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبيعها مرابحة.

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٤/٤٩١).." (١)

"وشرطها استفاضة بحيث لا يحضر من عنه السماع نقلا مع السلامة من ارتياب يفضي إلى تغليط أو إكذاب ويكتفى فيها بعدلين على ما تابع الناس عليه العملا يعني أنه يشترط في صحة شهادة السماع شرطان أحدهما : الاستفاضة والثاني : السلامة من الريبة المؤدية إلى تغليط الشاهد أو تكذيبه ، فالاستفاضة هي أن يكون المنقول عنه غير معين ولا محصور كما أشار إليه بقوله : بحيث لا يحضر إلخ (قال الباجي

---

(١) تهذيب المدونة، ٥١/٣

) وشرط شهادة السماع أن يقولوا : سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم ، وإلا لم تصح قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن المواز : قالا ولا يسموا من سمعوا منه فإن سموا خرجت من شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة ، وقاله ابن القاسم وأصبغ .

وأما السلامة من الريبة بغلط الشاهد أو كذبه فيحترز بذلك من وجود الريبة ، ومثالها ما حكاه ابن أبي زيد في النوادر عن المجموعة لابن القاسم إذا شهد رجلان على السماع وفي القبيل مائة من أسنانهما لا يعرفون شيئا من ذلك لم تقبل شهادتهما إلا بأمر يفشو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيخين كبيرين قد باد جيلهما ، فتجوز شهادتهما ، ونقل الشارح عن أبي إسحاق الشاطبي شرطا لنا وهو : أن يكون فيما تقادم عهده وطال زمانه فإنه إن لم يكن كذلك لم يفتقر إليها ؛ لأن قصد الزمان مظنة لوجود شهادة القطع ، إلا أن لا يمكن في العادة شهادة القطع كما في الضرر بين الزوجين قال : والتحقيق في الطول الاستناد إلى العرف ، (قلت) : وتقدم قبل هذه." (١)

"فصل في مسقط القيام بالضرر وعشرة الأعوام لامرئ حضر تمنع إن قام بمحدث الضرر وذا به الحكم وبالقيام قد قيل بالزائد في الأيام يعني من أحدث عليه ضرر وهو عالم به حاضر وسكت ولا مانع له يمنعه من الكلام على ذلك حتى مضى لذلك عشرة أعوام فلا قيام له ، وبهذا القول الحكم .

قال الشارح وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع وقيل : له القيام بعد العشرة أعوام إذا كان بالأيام اليسيرة ، ولذلك عبر بوزن أفعال الذي هو أحد جموع القلة .

(وقوله : بمحدث الضرر) محدث بفتح الدال : اسم مفعول وهو من إضافة الصفة للموصوف وما ذكره الناظم هنا مبني على أن الضرر يحاز ، وفي ذلك خلاف ، قال ابن سلمون لما ذكر أنه يجب إزالة ضرر دخان الحمام وغبار الأندر ونتن الدباغين قديما كان أو حادثا ما نصه : لأن الضرر في مثل هذا لا يستحق بالقدم وإنما حيازة التقادم التي جاء بها الأثر من حاز على خصمه شيئا عشر سنين فهو أحق به في الأموال ، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة تقوى بها حجة ، بل يزيده طول التقادم ظلما وعدوانا .

وفي كتاب ابن مزين أن ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة ولا يتزايد ؛ كفتح باب على جاره أو كوة أو ما أشبه ذلك فإنه يستحق بما تستحق به الأملاك على من حيزت عليه بخلاف ما يحدث من الكنف والمطاهر والحفر التي يستنقع فيها الماء فإنه لا يستحق بما تستحق به الأملاك من المدة ؛ لأن ذلك كلما

---

(١) شرح ميارة، ٢١٨/١

طال زمنه كثر وزاد ضرره .

(وفي المتيطية) : ومن أحدث." (١)

"(ص) وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين (ش) يعني أن من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص بها عند موته فإنها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما إلا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فإن كانت باقية أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فمات ولم توجد فإنه لا يضمنها ويحمل على الضياع لأنه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فإنها تؤخذ من تركته إذا لم يوص بها ولم توجد ولو **تقادم** الأمر كما نقله ابن عرفة واعترض على إطلاق ابن الحاجب

s(قوله إلا لكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أي أو بينة عليه بها بعد إنكاره فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشرة." (٢)

"(ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد (ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئا وهذا ما لم **يتقادم** الأمر كعشر سنين فإنه يحمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرا أو غيره قال الله تعالى ﴿ حتى إذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا ﴾ وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي جهته وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت وإليه الإشارة بقوله (ص) وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض (ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو بوديعة فإنه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فإن كان مفلسا فلا يقبل تعيينه القراض والوديعة إلا إذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضا أو صحيحا .

s." (٣)

---

(١) شرح ميارة، ٥/٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٧٤/١٨

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، ٣٩٥/١٩

"(ص) وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين (ش) يعني أن من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص بها عند موته فإنها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما إلا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فإن كانت باقية أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فمات ولم توجد فإنه لا يضمنها ويحمل على الضياع لأنه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فإنها تؤخذ من تركته إذا لم يوص بها ولم توجد ولو **تقادم** الأمر كما نقله ابن عرفة واعترض على إطلاق ابن الحاجب

s(قوله إلا لكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أي أو بينة عليه بها بعد إنكاره فلا يسقط الضمان ولو بـأزيد من العشرة." (١)

"(ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد (ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئا وهذا ما لم **يتقادم** الأمر كعشر سنين فإنه يحمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرا أو غيره قال الله تعالى ﴿ حتى إذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا ﴾ وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي جهته وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت وإليه الإشارة بقوله (ص) وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض (ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو بوديعة فإنه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فإن كان مفلسا فلا يقبل تعيينه القراض والوديعة إلا إذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضا أو صحيحا .

s." (٢)

"وأما التافه وهو ما دون الدرهم الشرعي لا يعرف أصلا فالأقسام ثلاثة ، والظاهر أن محل التعريف ما لم **يتقادم** الزمن بحيث يغلب على الظن أن أهلها انقرضوا وإلا فيكون من المال المجهول ربه ولا يعرف . [قوله : أو أمارة الكفر] أي أهل الجاهلية [قوله : حمل على أنه من دفن الكفار] أي أهل الجاهلية [

---

(١) شرح خليل للخرشي، ٢٧٤/١٨

(٢) شرح خليل للخرشي، ٣٩٥/١٩

قوله : والكنز] عطف تفسير [قوله : لفظه] بفتح الفاء من باب ضرب كما في المصباح .
[قوله : أي طرحه إلخ] أي من الذي لم يتقدم عليه ملك لأحد أو علم أنه ملك غير محترم كحربي فلو رآه جماعة فبادر إليه أحدهم فإنه يكون له كالصيد يملكه المبادر له لا الرائي له ، والعنبر روث دواب البحر أو نبع عين فيه كما في القاموس .
[قوله : إلا أن يتقدم عليه ملك معصوم] أي مسلم أو ذمي هذا هو المراد بالمعصوم .
وخرج به الحربي سمع ابن القاسم من طرح متاعه خوف غرقه أخذه ممن غاص عليه وحمله يغرم أجرهما ، وقيل : لا ويكون لواجده والظاهر تخميسه والراجح الأول [قوله : وكذلك ما ترك بمضيعة] أي المفازة المنقطعة سمع ابن القاسم لمن أسلم دابته في سفر آيسا منها أخذها ممن أخذها وأنفق عليها وعاشت وعلى ربها دفع كلفة الذي أخذها كأجرة قيامه عليها إن قام عليها لربها ، وقيل لا .
ابن رشد مقيدا للأول من القولين أخذه حفظا لربه أو تملكا بظنه تركه ربه ولو أخذه اغتيالا فلا حل له ، وعبارة بهرام فإن تقدم عليه ملك فقيل هو لمالكه إذا لم يتركه اختيارا ، وقيل." (١)
"[قوله : والتعريف يكون في كل يومين أو ثلاثة] هذا إذا تقادم الزمان وإلا فالتعريف إثر الالتقاط في كل يوم .
[قوله : وأما التافه إلخ] أي الذي لا تلتفت إليه النفوس وهو ما دون الدرهم الشرعي كما قاله أبو الحسن شارح المدونة قاله عج .
[قوله : ودون السنة على آخر] وهو الراجح ، فالراجح أن ما فوق التافه ودون الكثير كالدلو والدريهمات والدنانير يعرف أياما هي مظنة طلبه ولا يعرف سنة وعليه الأكثر ، واستظهره خليل في توضيحه كما ذكره بعض شراحه [قوله : فيأكله ولا يعرفه أصلا] ولا استيناء كما هو ظاهر كلام ابن عرفة .
وقال الزرقاني : ينبغي الاستيناء بأكله يسيرا لاحتمال إتيان صاحبه ولا ضمان عليه أكله أو تصدق به ، كان في الحضر أو السفر على المعتمد ، وهذا إذا لم يكن له ثمن فإن كان له ثمن بيع ولا يأكله ووقف ثمنه كما في عج .
[قوله : يرجو التعريف] أي ثمرة التعريف وهو الموضع الذي التقطت فيه وتعرف بالبلدين إن وجدت بينهما .
[قوله : وأبواب المساجد] لأن التعريف لا يكون في نفس المسجد للنهي عن ذلك ، وإذا وجدت بقرية

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٩/٤

من قرى أهل الشرك فالأفضل له دفعها لعالم أهل الذمة فإن عرفها بنفسه لم يأثم .

[قوله : لا يذكر جنسها] وأولى النوع ولا ما يؤدي لمعرفتها .

تنبيه : تكلم المصنف على التعريف ولم يتكلم على الالتقاط وحاصله إن علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط مطلقا ، وإن شك فيها كره كذلك ، وإن علم أمانة نفسه فيجب إن خاف الخائن وإلا كره ، وفائدة." (١)

"(ووجب) على البائع عند العقد (تبيين ما يكره) المشتري في ذات المبيع أو صفته .

(و) تبيين (ما نقده وعقده) : أي عقد عليه إن اختلف النقد والعقد ، فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا .

(و) تبيين (الأجل) الذي اشتراه إليه أو الذي اتفقا عليه بعد العقد لأن له حصة من الثمن (وطول زمانه) أي مكثه عنده ولو عقارا ، لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم .

(و) تبيين (التجاوز عن زيف أو نقص) من الثمن أي رضا بائعه بما وجده في الثمن من ذلك .

(و) تبيين (أنها ليست بلدية) إن كانت الرغبة في البلدية أكثر وكذا عكسه إن كانت الرغبة في غيرها أكثر .

(أو) أنها (من التركة) .

(و) تبيين (الركوب و) تبيين (اللبس) كثوب أي يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره .

(و) تبيين (التوظيف) إن حصل منه توظيف أي توزيع الثمن على السلع (ولو اتفقت السلع) كأن يشتري عشرة أثواب بمائة ويوظف على كل ثوب عشرة (إلا) أن يكون المبيع (من سلم) متفقا فلا يجب بيان التوزيع ، لأن آحاده غير مقصودة ، وإنما المقصود وصفها .

ولذا إذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع في غير سلم .

s." (٢)

"(درس) (ووجب) على بائع مرابحة وغيرها (تبيين ما يكره) في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري ولو لم يكن عيبا كثوب من به حكة أو جرب فإن لم يبين فغش أو كذب فإن تحقق عدم كراهته ولو كرهه غيره لم يجب عليه البيان (كما) يجب على بائع مرابحة بيان ما (نقده وعقده) أي

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٤٨/٦

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٦٢/٧

عقد عليه حيث اختلف ما نقده (مطلقا) سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضا أو عكسه وأما إن نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان (و) وجب على بائع المرابحة بيان (الأجل) الذي اشترى إليه لأن له حصة من الثمن هذا إن دخلا على التأجيل ابتداء بل (وإن بيع) المبيع (على النقد) ثم أجل بتراضيهما فيجب على بائع المرابحة نقدا بيان الأجل المضروب بعد العقد لأن اللاحق كالواقع (و) وجب بيان (طول زمانه) أي زمان مكث المبيع عنده ولو عقارا لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده في أيديهم

S . "(١)

"الشروط المذكورة لأن العرف يكذبه لأن سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجري العادة أن الإنسان لا يسكت عن ملكه تلك المدة ولقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ من حاز شيئا عشر سنين فهو له ﴾ وفي المدونة الحيازة كالبينة القاطعة لا يحتاج معها ليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن واستثني من قوله ولا بينته قوله (إلا) أن تشهد البينة (بإسكان) من المدعي للحائز (ونحوه) كإعمار أو إرفاق أو مساقاته أو مزارعته فإن ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكار الحائز نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي مالا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعي بالإسكان ونحوه

S." (٢)

"للمدعي أو اعتقاد الحائز أن مجرد حوزها تلك المدة يوجب له ملكها وإن كانت ثابتة الملك لغيره (قوله ولا بينته) أي ولا تعتبر وثائقه أيضا (قوله وإنما لم تسمع دعواه) أي دعوى مدعي الملكية (قوله مع الشروط المذكورة) هي أربعة أولها أن يحصل من الأجنبي الحائز تصرف وأن يكون المنازع له المدعي للملكية حاضرا معه بالبلد حقيقة أو حكما وأن يكون ساكتا ولا مانع له من التكلم مدة عشر سنين وبقي شرط خامس وهو أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبي زمنين وهو المعتمد خلافا لمن قال إنه يطالب ببيانه وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز ببيانه وإن ثبت الأصل الملك للمدعي

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٠٤/١٢

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١٦/١٨

طولب ببيانه انظر ح .

(قوله لا يحتاج معها ليمين) أي من الحائز وقال عيسى إنه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال في التوضيح وهو أقوى على الظاهر ا هـ بن (قوله ولو تقادم الزمن) أي زمن الحيازة (قوله بإسكان) أي على وجه الإجارة أو العارية (قوله نعم إن أقر) أي الحائز بإسكان من المدعي كان كالبينة الشاهدة للمدعي (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من أنه إذا شهد للمدعي بينة بإسكان للحائز ونحوه فإنها تسمع بينته (قوله مقيد بما إذا لم يحصل إلخ) أي ومقيد أيضا بما إذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعي بهبة أو شراء وإلا فلا تسمع بينة المدعي." (١)

"فسكت لم يكن له شيء وإن لم يحضر ثم علم فإن قام حينئذ كان له حقه من التخيير بين الإجازة والرد وإن قام بعد عام ونحوه من علمه فلا شيء له واختلف في الكتابة هل تحمل على العتق فيجري فيها ما جرى فيه أو تحمل على البيع فيقال فيها ما قيل فيه قولان (قوله مضى عشرين عاما) أي مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له ما يمنعه منه (قوله وقيل مضى ثلاثين) أي وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها (قوله وقيل لا تسقط إلخ) هذا هو الذي اختاره ابن رشد في البيان ونصه إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر ﴿ لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم ﴾ ا هـ واختار هذا القول التونسي والغبريني وفي المعيار سئل سيدي أبو عبد الله العبدوسي عمن له دين على رجل برسم وللرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وإن كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا." (٢)

"وإذا ولدت زوجته وغيرها ولدين وماتتا واختلطا عينته القافة قال ابن القاسم في امرأة وجدت مع بنتها أخرى واختلطا لا تلحق بزوجها واحدة منهما وقال سحنون القافة ولا تعتمد القافة إلا على أب حي وقيل وعلى العصبة وإذا أقر ولدان عدلان بثالث ثبت النسب وعدل يحلف ويشاركهما ولا يثبت النسب وغير

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢١/١٨

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣٢/١٨

عدل يؤخذ له منه ما زاد على تقدير دخوله معهم ولو قال الولد هذا أخي لا بل هذا فللأول النصف وللثاني نصف ما بقي بيده وقيل جميعه ولو ترك أماً وأخاً فأقرت بأخ ففي الموطأ يأخذ منها النصف وهو السدس لنفسه وعليه العمل وروي يقتسمه مع أخيه

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٠٣

(كتاب الوديعة)

استنابة في حفظ المال وهي أمانة جائزة من الجانبين

وشرطهما كالوكيل والموكل ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله وتتعلق بذمة العبد المأذون له عاجلاً وبذمة غيره إذا عتق دون رقبته ما لم يسقطها السيد وقال أشهب إن كان مثله يستودع فكالمأذون له وقيل إن استهلكها فجناية في رقبته ويضمن بالإيداع والنقل والخلطة والانتفاع والمخالفة والتضييع والجحود فإن أودع لعذر كعورة منزله أو لسفره عند عجز الرد لم يضمن ولو لم يشهد ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمن فلو رجعت سالمة لم يضمن ولو لم يشهد ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمن فلو رجعت سالمة لم يضمن فلو استودع جراراً أو شبهها فنقلها نقل مثلها فتكسرت لم يضمن ولو سقط من يده شيء فكسرها ضمن لأنها جنية خطأ ولو رفعها عند زوجته أو خادمه المعتادة عنده بذلك لم يضمن خلافاً لأشهب ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن قال مالك رحمه الله ما لم تتقادم كعشر سنين

وفيها إن بعثنت بضاعة إلى رجل ببلد فمات الرسول بعد وصوله وقال

جامع الأمهات ج:١ ص:٤٠٤." (١)

"١٣٤٠ - وإذا وكلت المرأة كل واحد من ولييها فزوجها هذا من رجل وهذا من رجل فالنكاح لأولهما إذا عرف الأول، إلا أن يدخل بها الآخر فهو أحق [بها]، وبذلك قضى عمر - رضي الله عنه((١)) - فإن لم يدخل بها واحد منهما ولم يعلم الأول فسخا جميعا ولا قول لها إن قالت: هذا هو الأول، ثم تبتدي نكاح من أحبت منهما أو من غيرهما.

١٣٤١ - وإذا عتق الأمة رجلان فكلاهما وليها، فإن أنكحها أحدهما بإذنها جاز ذلك على الآخر وإن

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب، ص/٢٨٣

لم يرض، وإذا رضي الولي بعبد أو بحر ليس بكفء، فصالح ذلك الرجل زوجته فبانت منه ثم أرادت المرأة نكاحه بعد ذلك وامتنع الولي فليس ذلك له، إلا أن يظهر منه على فسق أو تلصص أو ما فيه حجة غير الأمر الأول، فذلك للولي.

١٣٤٢ – وإذا وكلت المرأة الدنية مثل: المعتقة والسوداء والمسالمة والمسكينة، أجنبيا، فزوجها وهي ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها، جاز ذلك. وكذلك إن ولت من أسلمت هي على يديه، وذلك فيهن أخف منه في ذوات القدر، وأما إن أسلم على يديه أبوها، وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغناء [والآباء] في الإسلام، وتنافس الناس فيها فلا يزوجها، وهو كأجنبي فيها.

قيل لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبيانا من الأعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا، فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها، فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه؟.((٢))

وأما كل امرأة لها بال أو غناء وقدر فإن تلك لا يزوجها إلا وليها أو السلطان.

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في المصنف (٤٦١/٣)، وعبد الرزاق (٢٣٠٣/٦).

(٢) انظر: المدونة الكبرى (١٧٠/٤)، والتمهيد (١٠٥/١٩)، والمطلع (٢١٢/١)، وأنيس الفقهاء (٩٦/١).." [1]

"ومن ابتاع سلعة أو عروضا أو حيوانا فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده، فلا يبعها مرابحة حتى يبين، لأن الناس في الطري أرغب منهم في الذي تقادم مكثه في أيديهم.

٢٦٦٨ – ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك [في المرابحة]، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك معجلا.

ومن ابتاع سلعة بدراهم نقدا، ثم أخر الثمن، أو نقد وحط عنه ما يشبه حطيطة البيع، أو تجاوز عنه درهما زائفا، فلا يبع مرابحة حتى يبين ذلك.

٢٦٦٩ – ومن ابتاع سلعة بألف درهم فأعطى فيها مائة دينار أو ما يوزن أو يكال من عرض أو طعام، أو ابتاع بذلك ثم نقد عينا أو جنسا سواه مما يكال أو يوزن من عرض أو طعام، فليبين ذلك كله في المرابحة، ويضربان الربح على ما أحبا مما عقدا عليه أو ما نقدا إذا وصف ذلك، وكذلك إن نقد في العين ثيابا جاز

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣٠٠/١

أن يربح على الثياب إذا وصفها لا على قيمتها، كما أجزنا لمن ابتاع [سلعة] بطعام أو عرض أن يبيع مرابحة عليها إذا وصف.

ولم يجز أشهب المرابحة على عرض أو طعام، لأنه من بيع ما ليس عندك إلى غير أجل السلم.((١))

٢٦٧٠ - قال ابن القاسم: وكل من ابتاع بعين أو بعرض يكال أو يوزن فنقد خلافه من عين أو عرض، مما يكال أو يوزن وباع ولم يبين رد ذلك إلا أن يتماسك المبتاع ببيعه.

وإن فاتت السلعة بتغير سوق أو بدن أو بوجه من وجوه الفوت، ضرب المشتري الربح على ما نقد البائع على الجزء الذي ربحه في كل مكيل أو موزون، إن كان ذلك خير للمبتاع، وإلا فله التماسك بما عقد به البيع.

٢٦٧١ - ومن ابتاع سلعة بمائة فنقدها وافترقا ثم وهبت له المائة فله أن يبيع مرابحة.

وإن ابتاع سلعة فوهبها لرجل ثم ورثها عنه فلا يبيعها مرابحة.

---

(١) انظر: مواهب الجليل (٤/٤٩١).." [1]

"[إنكاح المولى]

في إنكاح المولى قلت: أرأيت مولى النعمة أيجوز أن يزوج؟ قال: نعم، في قول مالك قال: وقال مالك: يزوجها من نفسه ويلي عقد نكاح نفسه إذا رضيت

قلت: فإن كان إنما أسلم على يديه والدها أو جدها أو أسلمت هي على يديه أيجوز له أن يزوجها؟ قال: أما التي أسلمت على يديه فإنها تدخل فيما فسرت لك في قول مالك في إنكاح الدنيئة، فيجوز إنكاحه إياها قال: وأما إذا سلم أبوها وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغنى والآباء والإسلام وتنافس الناس فيها فلا يزوجها وهو والأجنبي سواء.

قلت: أرأيت ولي النعمة يزوج مولاته ولها ذو رحم أعمام أو بنو إخوة أو إخوة إلا أنه لا أب لها، فزوجها وهي بكر برضاها أو ثيب برضاها؟ قال: هذا عندي من ذي الرأي من أهلها أله أن يزوجها إذا كان له الصلاح والحال؛ لأن مالكا قال: المولى الذي له الحال في العشرة له أن يزوج العربية من قومه إذا كان له

---

(١) تهذيب مسائل المدونة المسمى ((التهذيب في اختصار المدونة))، ٣/٥١

الموضع و الرأي قال مالك: وأراه من ذوي الرأي من أهلها إذا لم يكن لها أب ولا وصي.

قال سحنون: وقد بينا قول الرواة في مثل هذا قبل هذا من قول مالك قال ابن وهب وأخبرني الضحاك بن عثمان عن عبد الجبار عن الحسن أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يحل نكاح المرأة إلا بولي وصداق وشاهدي عدل» ابن وهب عن سفيان الثوري عن أبي إسحاق الهمداني عن أبي بردة عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا نكاح لامرأة بغير إذن ولي» ابن وهب عن عمرو بن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن أبي هريرة عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مثله سواء في الولي ابن وهب عن أبي جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أم المؤمنين أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تنكح امرأة بغير إذن وليها، فإن نكحت فنكاحها باطل ثلاث مرات فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منه ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» ابن وهب عن ابن جريج أن عبد الحميد بن جبير بن شيبة حدثه أن عكرمة بن خالد حدثه قال: جمع الطريق ركبا فولت امرأة أمرها غير ولي فأنكحها رجلا منهم ففرق عمر بن الخطاب بينهما وعاقب الناكح والمنكح ابن وهب عن عمرو بن الحارث أن يزيد بن حبيب حدثه أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى أيوب بن شرحبيل أيما رجل نكح امرأة بغير إذن وليها فانتزع منه المرأة وعاقب الذي أنكحه.

ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن زيد بن المهاجر التيمي أن رجلا من." (١)

"[ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة]

فيمن ابتاع سلعة فاستغلها ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت لو أني اشتريت حوائط فأغللتها أعواما أو اشتريت دواب فاكتريتها زمانا أو اشتريت رقيقا فآجرتهم زمانا أو اشتريت دورا فاكتريتها فأردت أن أبيع ما ذكرت لك مرابحة ولا أبين ما وصل إلي من الغلة؟

قال: إذا لم تحل الأسواق فلا بأس أن يبيع مرابحة ولا يلتفت في هذا إلى ما اغتل لأن الغلة بالضمان إلا أن يتطاول ذلك فلا يعجبني إلا أن يخبره في أي زمان اشتراها، قال: ولا يكاد يطول ذلك فيما ذكرت لك إلا والأسواق تختلف.

قلت: أرأيت إبلا أو غنما اشتريتها فاحتلبتها أو جززتها فأردت أن أبيعها مرابحة في قول مالك؟ فقال: أما اللبن فإن كان شيئا قريبا قبل أن تحول أسواقها فلا بأس أن يبيعها مرابحة ولا يبين، فإن تقادم ذلك فالأسواق تتغير في الحيوان لأنها لا تثبت على حال وأما الصوف فهو لا يجز حتى تتغير أسواقها إن كان اشتراها

---

(١) المدونة مالك بن أنس ١٠٨/٢

وليس عليها صوف، وإن كان اشتراها وعليها صوف فجزه فهذا نقصان من الغنم فلا يصلح له في الوجهين جميعا أن يبيع مرابحة حتى يبين.

[اشترى سلعة فولدت عنده ثم باعها مرابحة]

فيمن اشترى سلعة فولدت عنده ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت إن اشتريت غنما فتوالدت عندي فأردت أن أبيع ما ذكرت لك مرابحة ولا أبين أيصلح لي ذلك في قول مالك؟

قال: لا أرى أن يصلح له أن يبيعها مرابحة ولا يبين لأن الأسواق عند مالك فوت فهذا أشد من ذلك.

قلت: فإن ضم إليها أولادها فباعها مرابحة ولم يبين أيجوز ذلك أم لا؟

قال: لا لأن تحويل الأسواق فوت وهذا أشد منه، وهذا قد حالت أسواقه لا شك فيه.

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فولدت عندي ألي أن أبيعها مرابحة ولا أبين في قول مالك؟

قال: لا تبيعها مرابحة وتحبس أولادها إلا أن يبين فإن بين فلا بأس بذلك.

[ابتاع سلعة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة]

فيمن ابتاع سلءة فحالت أسواقها ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة فحالت الأسواق فأردت بيعها مرابحة أيجوز لي ذلك أم لا؟

قال: قال مالك: لا تبع ما اشتريت مرابحة إذا حالت الأسواق إلا أن تبين.

قلت: أرأيت إن حالت الأسواق بزيادة أيجوز لي أن أبيع مرابحة ولا أبين في قول مالك؟

قال: إنما قال لنا مالك: إذا حالت الأسواق لم تبع مرابحة حتى تبين، ولم يذكر." (١)

"لنا بزيادة ولا نقصان وأحب إلي أن لا يبيع حتى يبين وإن كانت الأسواق قد زادت لأن الطري عند التجار ليس كالذي تقادم عندهم هم في الطري أرغب، وعليه أحرص إذا كان جديدا في أيديهم هو أحب إليهم من سلعة قد مكثت في أيديهم فالطرية في أيديهم أنفق.

قال: وقال مالك: إذا تقادم مكث السلعة فلا أرى أن يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها فأرى ما سألت عنه مثل هذا النحو.

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية أو حيوانا فحالت الأسواق أو ثيابا أو عروضا فحالت الأسواق أيجوز لي أن

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٢٤٠

أبيع مرابحة ولا أبين قال: قال مالك: لا يجوز لك أن تبيع مرابحة إذا حالت الأسواق حتى تبين.

[ابتاع سلعة ثم ظهر منها على عيب فرضيها ثم باعها مرابحة]

فيمن ابتاع سلعة ثم ظهر منها على عيب فرضيها ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت إن اشتريت جارية فظهرت على عيب بها بعد ما اشتريتها فرضيتها أيصلح لي أن أبيعها مرابحة ولا أبين فأقول قد قامت علي بكذا وكذا في قول مالك؟

قال: لا يصلح أن يبيعها مرابحة حتى يبين له أنه اشتراها بكذا وكذا بغير عيب ثم اطلع على هذا العيب فرضي الجارية بذلك لأنه لو شاء أن يردها ردها.

[ابتاع سلعة بدين إلى أجل]

فيمن ابتاع سلعة بدين إلى أجل أيجوز له أن يبيعها مرابحة بنقد قلت: أرأيت من اشترى سلعة بدين إلى أجل أيجوز له أن يبيع مرابحة نقدا؟ قال: قال مالك: لا يصلح له أن يبيعها مرابحة إلا أن يبين.

قال: وقال مالك: وإن باعها مرابحة ولم يبين رأيت البيع مردودا، وإن فاتت رأيت له قيمة سلعته يوم قبضها المبتاع هذا ولا يضرب له الربح على القيمة.

قلت: فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به؟

قال: فليس له إلا ذلك يعجل له ولا يؤخر وإنما قال مالك: له قيمة سلعته، وهكذا يكون.

قلت: أرأيت إن قال المشتري: أنا أقبل السلعة إلى ذلك الأجل ولا أردها؟

قال: لا خير فيه ولا أحب ذلك له.

[ابتاع سلعة بنقد ثم أخر بالثمن ثم باعها مرابحة]

فيمن ابتاع سلعة بنقد ثم أخر بالثمن ثم باعها مرابحة قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة بعشرة دراهم نقدا ثم أخرني البائع بالدراهم سنة فأردت أن أبيع مرابحة كيف أبيع في قول مالك؟

قال: لا تبع حتى تبين لأن مالكا قال:." (١)

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٢٤١/٣

"وقال يحيى بن سعيد نحو قول ابن شهاب، وقد أخبرتك بحديث أبي هريرة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في الشيء الذي هو في أيديهما ولا ينظران إلى ويخبران عنه فكيف بما غاب أنه قد ند وأبق وذلك لو كانت صفته معروفة ما جاز لعظم خطره وأنه هو من الغرر.

[اشتراء سلعة غائبة قد رآها أو وصفت له أيكون له الخيار إذا رآها]

في اشتراء سلعة غائبة قد رآها أو وصفت له أيكون له الخيار إذا رآها قلت: أرأيت إذا نظر إلى دابة عند رجل فاشتراها بعد ذلك بعام أو عامين على غير صفة إلا على رؤيته أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟

قال: إن كان أمرا تكون فيه السلعة على حالها فلا بأس بذلك إذا لم يتباعد ذلك تباعدا شديدا، قال: وإنما قال مالك: إذا نظر إلى السلعة فاشترى السلعة بعد نظره إليها فذلك جائز، وإنما قاله لنا مبهما ولم يذكر لنا فيه الأجل البعيد ولا القريب فأرى إذا تباعد شراؤه من نظره إليها حتى يتفاحش ذلك ويعلم أنها لا تبلغ إلى ذلك الوقت من يوم نظر إليها حتى تتغير بزيادة أو نقصان أو ما أشبهه فلا أرى أن يشتريها إلا على المواصفة أو على أن ينظر إليها فإن رضي بذلك وإلا ترك.

قلت: أرأيت رجلا اشترى سلعة ولم يرها أله الخيار إذا رآها؟ قال: قال مالك: إذا وصفها وجلاها بنعتها وماهيتها فأتى بها أو خرج إليها فوجدها على الصفة التي وصفت له لزمه البيع وإن لم يكن رآها، فليس له أن يأبى ذلك عليه بعد أن يراها إذا كانت على الصفة التي وصفت له أن يقول: لا أرضاها.

قال مالك: وإن كانت سلعة قد رآها قبل أن يشتريها له فاشتراها على ما كان يعرف منها وهي غائبة عنه فوجب البيع بينهما فوجدها على حال ما كان يعرف فالبيع لازم سحنون. وقال بعض كبار أصحاب مالك وجلهم: لا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين إما على صفة توصف له أو على رؤية قد عرفها أو اشترط في عقدة البيع أنه بالخيار إذا رأى السلع بأعيانها فكل بيع ينعقد في سلع بأعيانها على غير ما وصفنا فالبيع منتقض لا يجوز.

قلت: أرأيت الرجل يرى العبد عند الرجل ثم يمكث عشرين سنة ثم يشتريه بغير صفة أترى الصفقة فاسدة لتقادم الرؤية في قول مالك؟

قال: إنما قال لنا ما أخبرتك أنه لا يصلح إلا أن يوصف أو يكون قد رآه ولم أسمع منه في تقادم الرؤية شيئا إلا أني أرى إن كان قد تقادم تقادما يتغير فيه العبد لطول الزمان فالصفقة فاسدة إلا أن يصفه صفة مستقبلة.

قلت: أرأيت إن رأيت سلعة من السلع منذ عشر سنين أيجوز لي أن أشتريها على رؤيتي تلك في قول مالك؟ قال: السلع تختلف وتتغير في أبدانها: الحيوان يتغير بالعجف." (١)

"لا يحمل؟ قال: إنما يكون لهم بأيمانهم ما فضل عن العتق.

قلت: أرأيت إن مات عندنا ميت، فأتى رجل فأقام البينة بأنه ابن الميت، ولم تشهد الشهود بأنهم لا يعلمون له وارثا غيره، أتجيز شهادتهم ويعطى هذا الميراث أم لا يعطى من الميراث شيئا؟ وهل تحفظ قول مالك في هذا الوجه؟ قال: وجه الشهادة عند مالك في هذا، أن يقولوا إنه ابنه لا يعلمون له وارثا غيره.

قال ابن القاسم: فإذا لم يشهد الشهود أنهم لا يعلمون له وارثا غيره، فأرى أن ينظر السلطان في ذلك ويسأل وينظر.

قلت: أرأيت إن أقمت البينة على دار أنها دار جدي، ولم تشهد الشهود أن جدي مات وتركها ميراثا لأبي، وأن أبي مات وتركها ميراثا لورثته، لم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك؟ قال: سألنا مالكا عنها فقال: ينظر في ذلك، فإن كان المدعي حاضرا بالبلد التي الدار بها، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون ويحوزون بما تحاز به الدور، فلا حق له فيها. وإن كان لم يكن بالبلد الذي الدار به، وإنما قدم من بلاد أخرى فأقام البينة على أنها دار أبيه ودار جده؛ قال سحنون: وحددوا المواريث حتى صار ذلك إليه.

قال ابن القاسم: قال مالك: يسأل من الدار في يديه، فإن أتى ببينة على أصل شراء، أو الوجه الذي صارت به إليه، وإلا فسماع من جيرانه أو من غير جيرانه، أن جده أو والده كان اشترى هذه الدار، أو هو نفسه إذا طال الزمان، فقالوا: طال سمعنا أنه اشتراها، فههنا عندنا دور يعرف لمزاولها تقادم الزمان، وليس على أصل الشراء بينة، وإنما هو سماع من الناس أن فلانا اشترى هذه الدار.

قلت: أرأيت إن أتى الذي الدار في يديه ببينة، يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الرجل الذي في يديه الدار، اشترى هذه الدار أو اشتراها والده أو اشتراها جده، إلا أنهم قالوا: سمعنا أنه اشتراها ولكنا لم نسمع بالذي اشتراها منه من هو؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا، ولا أرى ذلك حتى يشهدوا على سماع صحة أنه اشتراها من فلان أبي هذا المدعي أو جده.

(١) المدونة مالك بن أنس ٣/٢٥٥

قلت: أرأيت الحيازة، هل وقت مالك فيها سنين مسماة عشرة أو أقل أو أكثر؟ قال: لا، لم يوقت لنا مالك في الحيازة أكثر من أن قال: على قدر ما يعلم أنها حيازة إذا حازها السنين.

قال: وقال مالك: إذا طرأ رجل على قوم من بلد ولا يعرفونه فقال: أنا رجل من العرب، فأقام بينهم أمرا قريبا، فقال له رجل: لست من العرب قال: قال مالك: لا يضرب هذا الذي قال له لست من العرب الحد، إلا أن يتطاول زمانه مقيما بين أظهرهم الزمان الطويل، يزعم أنه من العرب، فيولد له أولاد ويكتب شهادته ويحوز نسبه، ثم يقول بعد ذلك له رجل: لست من العرب. قال: فهذا الذي يضرب من قال له لست من العرب الحد؛ لأنه قد حاز نسبه هذا الزمان كله ولا يعرف إلا به.." (١)

"شيئا؛ لأن الشهادة على السماع إنما هي شهادة على شهادة، فلا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره. قال مالك: والأحباس يكون من شهد عليها قد ماتوا، ويأتي قوم من بعدهم يشهدون على السماع بأنهم لم يزالوا يسمعون أنها حبس، وأنها كانت تحاز بما تحاز به الأحباس، فتنفذ في الحبس وتمضي. وإن لم يكن الذين شهدوا على الحبس أحياء. قال مالك: وليس عندنا أحد ممن شهد على أحباس أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم – إلا على السماع. قال ابن القاسم: ونزلت وأنا عند مالك فقضى بها.

قلت: وسواء عند مالك، إذا شهدوا على السماع فقالوا سمعنا أنه حبس، ولم يشهدوا على قوم أشهدوهم ولا على قوم بأعيانهم، إلا أنهم قالوا: بلغنا ذلك أنها حبس.

قال: ذلك جائز.

قال: والذي سألنا عنه مالكا إنما سألناه على السماع، ولم نسأله عن شهادة قوم على قوم بأعيانهم، إلا أنهم قالوا بلغنا أنها حبس، فقال مالك: ذلك جائز ولو كانت شهادة على شهادة قوم عدول أشهدوهم، لم تكن شهادتهم سماعا وكانت شهادة. وسئل مالك عن دار لم يزالوا يسمعون أنها حبس، ولم يزل الناس يعرفون أن الرجل من ولده يهلك، ولا ترث امرأته من الدار وتهلك ابنته ولها زوج وولد، فلا يرث ولدها ولا زوجها من الدار شيئا، ولا يشهدون على أصل الحبس بعينه إلا على السماع أنا لم نزل نسمع أنها حبس، ويشهدون على الذي كان من ترك المواريث في نسائهم وولد بناتهم وأزواج البنات.

قال مالك: أراها حبسا ثابتا وإن لم يشهدوا على أصل الحبس.

قلت: أرأيت إن شهدوا على السماع، ولم يشهدوا على الشيء مما وصفت لي مما ذكرت من المواريث، أيكون حبسا أم لا؟

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/١١

قال: قد أخبرتك أن مالكا قال: شهادة السماع شهادة جائزة في الأحباس، مثل ما وصفت لك من أحباس أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم –؛ لأنها قد حيزت عن نسائهم وعمن لا حق له في الحبس، فإذا جاء من ذلك من السماع ما يستدل به؛ جازت شهادة السماع في ذلك.

[شهادة السماع في الدور **المتقادم** حيازتها]

قلت: أرأيت إن كانت الدار في يدي رجل قد أنسئ له في العمر، أقام فيها خمسين سنة أو ستين سنة، ثم قدم رجل فادعاها وأثبت الأصل، فقال الذي الدار في يديه اشتريتها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البينة، وجاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشتراها؟

قال: سمعت مالكا يقول: إذا جاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشترى، ولم يقل لي مالك من صاحبها الذي ادعاها كان أو من غيره، وقد أخبرتك بالذي سمعت منه وليس وجه السماع الذي يجوز على المدعي. والذي حملنا عن مالك إلا أن يشهدوا على سماع شراء من أهل هذا المدعي الذي يدعي الدار بسببهم، أو يكون في ذلك قطع لدعوى هذا المدعي، بمنزلة السماع في الأحباس فيما فسر لنا مالك.

قال: ومعنى." (١)

"دعواهما وتكافأت البينتان؟

قال: كل شيء لا يعرف لمن هو يدعيه رجلان فإنه يقسم بينهما. فأرى هذا كذلك إذا كانت بينة المسلم والنصراني مسلمين.

قلت: أوليس هذا قد أقام البينة أن والده مسلم، صلي عليه ودفن في مقبرة المسلمين، فكيف لا يجعل الميراث لهذا المسلم؟

قال: ليست الصلاة شهادة.

قال: وأما المال فأقسمه بينهما وأما إذا لم تكن لهما بينة وعرف أنه كان نصرانيا، فهو على النصرانية حتى يقيم المسلم البينة أنه مات على الإسلام؛ لأن أباه نصراني يعرف الناس أن أباه كان نصرانيا، فهو كذلك حتى يقيم بينة أنه مات على الإسلام؛ لأنه مدع إلا أن يقيما جميعا البينة كما ذكرت لك من تكافؤ البينتين.

وقال غيره: يكون المال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصراني؛ لأن بينة المسلم زادت حين زعمت أنه مسلم.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٣٣/٤

[في الشهادة على الحيازة]

قلت: أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين، يحوزها ويمنع٥١ ويكريها ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره، أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البينة وهي في يديه أنها له فيكون أولى بها في قول مالك، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بها بمنزلة الملك؟

قال: قال مالك: إذا كان حاضرا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له، وإن كان غائبا سئل الذي الدار في يديه، فإن أتى ببينة أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جده قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمرا قد تقادم فأراها له، دون الذي أقام البينة أنها له.

قال مالك: لأن ههنا دورا قد عرفت لمن أولها قد بيعت، وتداولتها المواريث وحيزت منذ زمان فلو سئل أهلها البينة على أصل الشراء، لم يجدوا إلا السماع. فإذا كان مثل ما وصفت لك في تطاول الزمان، فأتى بالسماع مع الحيازة فأراها له. كذلك قال مالك: وإن لم يأت بالسماع ولا بالشهادة، وكان الذي يطلب الدار غائبا، فقدم فأقام البينة أنها له رأيتها له.

قال مالك: وإن كان حاضرا إذا حازها المشتري دونه، فلا شيء للذي يدعيها.

قلت: هل كان مالك يوقت في الحيازة عشر سنين؟

قال: ما سمعت مالكا يحد فيه عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكرى ويهدم ويبنى ويسكن.

قلت: أرأيت الدواب والثياب والعروض كلها، والحيوان كله، هل كان مالك يرى أنها إذا حازها رجل بمحضر من رجل، فادعاها الذي حيزت عليه، أنه لا حق له فيها؛ لأن هذا قد حازها دونه؟ وهل كان يقول في هذه الأشياء مثل ما يقول في الدور والحيازة؟

قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئا إلا أن ذلك عندي مثل ما قال مالك في الدور." (١)

"له، فإني أرى أن يسأل الذي هي في يديه من أين صارت له، فإن أتى ببينة على شراء أو سماع على الاشتراء، وإن لم يكن أحد يشهد على معاينة الشراء ولا من يشهد على البتات إلا على السماع، فأرى الشهادة جائزة للذي هي في يديه بالسماع بالاشتراء، وإن لم يكن في أصل الشهادة شهادة تقطع على

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٤٩

البيع.

قال مالك: لأن ههنا دورا تعرف لمن أولها قد بيعت، ولا يوجد من يشهد على أصل الشراء إلا بالسماع ثم قال لنا: تلك منها هذه الدار التي أنا فيها، قد باعها أهلها وليس أحد يشهد على أصل الشراء إلا بالسماع فإذا أتى الذي في يديه الدار بأصل الشراء، أو بقوم يشهدون على سماع الاشتراء فذلك.

قلت: فإن لم يأت الذي في يديه الدار بشيء من هذا، لا بقوم يشهدون على السماع، ولا بقوم يشهدون على الشراء أتجعلها للذي أقام البينة أنها لجده على ما ثبت في قول مالك؟

قال: قال مالك: نعم، تكون للذي أقام البينة أنها لجده إذا كان غائبا.

قلت: وشهادة السماع ههنا إنما هو أن يشهدوا أنهم سمعوا أن هذا اشترى هذه الدار من جد هذا المدعي، قال: إذا تقادم ذلك؛ جازت شهادتهم على السماع وإن كان المشتري حيا؛ لأن المشتري يشتري ويتقادم ذلك حتى يكون لشرائه هذا أربعون سنة أو خمسون سنة أو ستون سنة أو نحو ذلك. ولم أوقف مالكا على أنه هو اشتراه بعينه، إلا أن الذي ذكر لي مالك، إنما هو في الشراء الذي يتقادم.

قال: وأما في الولاء، فإن مالكا قال: أقضي بالسماع إذا شهدت الشهود على السماع أنه مولاه بالمال، ولا أقضي له بالولاء.

قلت: أرأيت إن أقام البينة أن الدار دار أبيه، وقالت البينة لا نعرف كم الورثة، أيقضى له بشيء من الدار في قول مالك؟ وكيف إن قال الابن إنما أنا وأخي ليس معنا وارث غيرنا، أو قال: أنا وحدي الوارث ليس معي وارث غيري، أيصدق في قول مالك؟

قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، ولا أرى أن يقضي له السلطان بشيء حتى يقيم البينة على عدة الورثة.

قلت: أرأيت إن أقمت البينة على أنها دار جدي، ولم يشهد الشهود أن جدي مات وتركها ميراثا لأبي، وأن أبي مات وتركها ميراثا لورثته، ولم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك؟

قال: سألنا مالكا عنها فقال: ينظر في ذلك، فإن كان المدعي حاضرا بالبلدة التي الدار فيها، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون، ويحوزون بما تحاز به الدور، فلا حق له فيها. وإن كان لم يكن بالبلد التي الدار بها، وإنما قدم من بلاد أخر فأقام البينة على أنها دار أبيه أو دار جده وثبتت المواريث، وسئل من الذي الدار في يديه، فإن أتى ببينة على أصل الشراء، أو الوجه الذي صارت به إليه، أو سماع من جيرانه أو من غير جيرانه أن جده أو والده كان اشترى هذه الدار، أو هو بنفسه إذا طال الزمان فقالوا: سمعنا أنه

اشتراها وههنا دور تعرف لمن أولها وقد تقادم الزمان، وليس على أصل الشراء بينة و إنما هو سماع من الناس أن فلانا قد اشترى هذه." (١)

"بين الرجلين، أو الدارين تكونان بين الرجلين – هما في الموضع والنفاق سواء عند الناس – فقسمها القاسم على القيمة، وكان بنيان إحدى الدارين ضعف بنيان الأخرى في القيمة؛ لأن بنيانها قد رث وبنيان الأخرى أحسن وأطرى، فقسمها القاسم على القيمة فجعل مكان البنيان المرتفع ضعفه من البنيان الرث، أو قسم الدار الواحدة التي بينهما فكانت ناحية من الدار قد تقادم بنيانها ورث وناحية من الدار الأخرى جديدة البنيان، فصار البنيان الذي تقادم في القسم ضعف البنيان الجديد، فضربا على ذلك بالسهام فجوزه مالك. وأنت تجيزه. فما فرق ما بين هذا وما بين الرقيق والدور، وهذا كل واحد منهما قد خاطر بالبنيان الجديد؟

قال: ليس هذا مثل الرقيق والدور؛ لأن الرقيق يقسم على حدة والدور على حدة، وهذا إذا كانت الدور بحال ما وصفت لك من أن ناحية منها حسنة البنيان وناحية أخرى دون ذلك، لم يكن للقاسم بد من أن يقسم على القيمة ويجعل حظ كل إنسان في موضع واحد ويسهم بينهم، فإن خرج سهمه في البنيان الجديد أخذه بقيمته، وإن خرج في غير الجديد كان ذلك له، فلا بد من هذا، وذلك في الرقيق والدور، يقدر على أن يقسم الرقيق على حدة والدور على حدة، وأما الدور والرقيق فذلك من المخاطرة. ألا ترى أنه إن كان هواهما جميعا في الدور، فجعلا الرقيق في ناحية والدور في ناحية على أن يستهما فكأنهما تخاطرا فيما هواهما فيه؟ قلت: فإن تراضى هذان في الدور والرقيق فأخذ واحد منهما الدور والآخر الرقيق؟

قال: فذلك جائز إن كان من غير قرعة.

قلت: أرأيت إن ورثا رقيقا ودنانير، فجعلا الرقيق في ناحية والدنانير في ناحية على أن يستهما على ذلك، وقيمة الرقيق مثل الدنانير سواء، أيجوز ذلك أم لا؟ وكيف إن كانت دورا ودنانير فجعلا الدور في ناحية والدنانير في ناحية. أو كانت دورا وثيابا فجعلا الدور في ناحية والثياب في ناحية – وقيمة الدور والثياب سواء – أو كانت ثيابا وحيوانا قيمة الحيوان مثل قيمة الثياب – فجعلا الثياب في ناحية والحيوان في ناحية على أن يستهما على ذلك – وقيمة الحيوان وقيمة الثياب سواء؟

قال: لا خير في ذلك كله؛ لأن الصنفين إذا اختلفا دخله المخاطرة والغرر إلا أن يقتسما ذلك بغير القرعة.

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٥١

قلت: فإن كان صنفا واحدا، جاز أن يقتسما ذلك بالقرعة إذا عدلا القسمين في القيمة؟
قال: نعم.

[في الرجل يريد أن يفتح بابا في زقاق نافذ أو غير نافذ]
قلت: أرأيت لو أن زقاقا نافذا أو غير نافذ، فيه دور لقوم شتى، فأراد أحدهم أن يجعل لداره بابين يفتح ذلك في الزقاق، أو أراد أن يحول باب داره إلى موضع من السكة فمنعه أهل السكة، أيكون ذلك لهم أم لا؟ قال: ليس له أن يحدث بابا حذاء باب دار." (١)
"الناس بها في سبيل الله؟
قال: ينظر في ذلك ويجتهد فيه فيما يرى الوالي، وأرجو أن يكون له سعة في ذلك إن شاء الله

[في الرجل يحبس رقيقا في سبيل الله]
قلت: أرأيت إن حبس رقيقا له في سبيل الله أتراهم حبسا؟ قال: نعم.
قلت: وما يصنع بهم؟
قال: يستعملون في سبيل الله.
قلت: ولا يباعون؟
قال: لا.
قلت: أتحفظه عن مالك؟
قال: لا أقوم على حفظه.

[في الرجل يحبس ثيابا في سبيل الله]
قلت: أرأيت الثياب، هل يجوز أن يحبسها رجل على قوم بأعيانهم أو على مساكين أو في سبيل الله في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا، ولا أرى به بأسا أن يحبس الرجل الثياب والسروج.
قلت: أرأيت ما ضعف من الدواب، المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب، كيف يصنع بها؟ قال: قال مالك: أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو، فإنه يباع ويشترى بثمنها غيرها من الخيل

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٣١٥

فيجعل في سبيل الله.

قال ابن القاسم: فإن لم يكن في ثمنه ما يشترى به فرس أو هجين أو برذون، رأيت أن يعان به في ثمن فرس، والثياب إن لم تكن فيها منفعة بيعت واشتري بثمنها ثياب ينتفع بها، وإن لم يكن في ثمنها ما يشترى به شيء ينتفع به فرق في سبيل الله.

قال ابن وهب: وسمعت مالكا يقول في الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كلب: إنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه سحنون: وقد روى غيره: أن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب أنها لا تباع. قال: ولو بيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب، وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها. ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خرابا دليل على أن بيعه غير مستقيم. وبحسبك حجة في أمر قد كان متقادما بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه، فالأحباس قديمة ولم تزل، وجل ما يؤخذ منها بالذي به لم تزل تجري عليه فهو دليلها.

قال سحنون: فبقاء هذه خرابا دليل على أن البيع فيها غير مستقيم؛ لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حين تركت خرابا وإن كان قد روي عن ربيعة خلاف لهذا في الرباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك.

قال ابن وهب: عن الليث أنه سمع يحيى بن سعيد سئل عن فرس حبس دفعت إلى رجل فباعها؟ فقال يحيى: لم يكن لينبغي له أن يحدث فيها شيئا غير الذي جعلت فيه، ألا يخاف ضعفها وتقصيرها عما جعلت له، فلعل ذلك أن يخفف بيعها ثم يشتري مكانها فرسا تكون بمنزلتها حبسا.." (١)

"أتقبل شهادة النساء في الحدود وتضمنه السرقة، عديما كان أو موسرا في قول مالك؟

قال: قال مالك في الشاهد الواحد يشهد على الرجل أنه سرق متاع فلان: إن الحد لا يقام بشهادة الشاهد الواحد، ولكن يحلف المشهود له مع شاهده فيستحق متاعه ويدفع القطع. فالرجل والمرأتان تجوز شهادتهم لرب المتاع، فيضمن السارق قيمة ذلك ولا قطع عليه ولا يمين على صاحب المتاع، فإذا حلف مع شاهده، فإن كان المتاع قائما بعينه أخذه، وإن كان مستهلكا ضمن ذلك المشهود عليه.

قلت: أرأيت، إن كان عديما أيضمن أم لا؟ قال: نعم يضمن في رأيي.

قلت لابن القاسم: تجوز أتجوز شهادة الشهود على شهادة الشهود في السرقة؟ قال: قال لي مالك: تجوز

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٤/٤١٨

شهادة الرجلين على الرجل في الفرية والحدود كلها والسرقة حد من الحدود.

قلت: أرأيت إن شهد الشهود على رجل غائب أنه سرق، فقدم ذلك الرجل الغائب وغاب الشهود، أو كانوا حضورا فقدم هذا الذي شهدوا عليه بالسرقة وهو غائب، أيقطعه الإمام أم لا حتى يعيد عليه البينة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئا، وأرى أنه يقطع إذا كان الإمام قد استأصل البينة في إتمام الشهادة، لأن مالكا يجيز الشهادة على الغائب.

قلت: أرأيت إن شهد الشهود على رجل بشيء من الحقوق التي للناس، أو الحدود التي لله، فلم يطعن المشهود عليه على الشهود بشيء، أيحكم مالك على المشهود عليه مكانه إذا لم يطعن المشهود عليه في شهادة الشهود أم لا يحكم حتى يسأل عن الشهود؟ قال: أرى أن لا يحكم حتى يسأل عن الشهود.

قلت: أرأيت إن تقادمت السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمان، أيقطع في قول مالك أم لا؟
قال: نعم، يقطع عند مالك وإن تقادم.
قلت: وكذلك الحدود كلها شرب الخمر والزنا؟
قال: نعم لا يبطل الحد في شيء مما ذكرت وإن تقادم ذلك وطال زمانه أو تاب السارق وحسنت حاله، وهذا الذي سمعت وهو رأيي.
قلت: وكذلك إن تقادم بعد طول من الزمان؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن شرب الخمر وهو شاب في شبيبته، ثم تاب وحسنت حاله وصار فقيها من الفقهاء عابدا، فشهدوا عليه، أيحد أم لا في قول مالك؟
قال: نعم يحد.

قلت: أرأيت السكران يؤتى به إلى الإمام، أيضربه مكانه أم يؤخره حتى يصحو في قول مالك؟
قال مالك: حتى يصحو.

قلت: أرأيت السرقة إذا سرقها السارق فباعها فأخذ السارق ولا مال له فقطعت يده ثم أصابوا السرقة التي باع قائمة عند مشتريها.

قال مالك: قال لي مالك: تؤخذ السرقة من المشتري ويتبع المشتري السارق بالثمن الذي دفع إليه.

قلت: أرأيت المسروق منه، أيكون له أن يتبع المشتري بقيمة السرقة إن كان المشتري قد أتلفها في قول مالك؟

قال: نعم، إن كان هو أتلفها أكلها أو حرقها أو باعها وإن كان إنما أصابها تلف من السماء." (١)

"فصالح ذلك الرجل زوجته فبانت منه ثم أرادت المرأة نكاحه بعد ذلك وامتنع الولي فليس ذلك له، إلا أن يظهر منه على فسق أو تلصص أو ما فيه حجة غير الأمر الأول، فذلك للولي.

١٣٤٢ - وإذا وكلت المرأة الدنية مثل: المعتقة والسوداء والمسالمة والمسكينة، أجنبيا، فزوجها وهي ببلد لا سلطان فيه أو فيه سلطان يعسر عليها تناوله ولا ولي لها، جاز ذلك، وكذلك إن ولت من أسلمت هي على يديه، وذلك فيهن أخف منه في ذوات القدر، وأما إن أسلم على يديه أبوها، وتقادم ذلك حتى يكون لها من القدر والغناء [والآباء] في الإسلام، وتنافس الناس فيها فلا يزوجها، وهو كأجنبي فيها.

قيل لمالك: فرجال من الموالي يأخذون صبيانا من الأعراب تصيبهم السنة فيكفلونهم ويربونهم حتى يكبروا، فتكون فيهم الجارية فيريد أن يزوجها، فقال: ذلك جائز، ومن أنظر لها منه؟. (١)

(١) انظر: المدونة الكبرى (١٧٠/٤) ، والتمهيد (١٠٥/١٩) ، والمطلع (٢١٢/١) ، وأنيس الفقهاء (٩٦/١) .." (٢)

"ومن ابتاع حيوانا أو غنما أو حوائط أو رباعا فاغتلها وحلب الغنم، فليس عليه أن يبين ذلك في المرابحة، لأن الغلة بالضمان إلا أن يطول الزمان، أو تحول الأسواق، ولا يثبت الحيوان على حال، وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا، لأنه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن، وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة يتغير فيها.

فإن توالدت الغنم لم يبع مرابحة حتى يبين، ولو باعها بأولادها.

ولو ولدت الأمة عنده لم يبع الأم مرابحة ويحبس الولد، إلا أن يبين.

ومن ابتاع سلعة أو عروضا أو حيوانا فحالت أسواقها بزيادة أو نقصان أو تقادم مكثها عنده، فلا يبعها

---

(١) المدونة مالك بن أنس ٥٤٢/٤

(٢) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ١٤٦/٢

مرابحة حتى يبين، لأن الناس في الطري أرغب منهم في الذي تقادم مكثه في أيديهم.

٢٦٦٨ – ومن ابتاع سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك [في المرابحة] ، فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود، وإن قبلها المبتاع بالثمن إلى ذلك الأجل إلا أن يفوت فيأخذ البائع قيمتها يوم قبضها المبتاع، ولا يضرب له الربح على القيمة، فإن كانت القيمة أكثر مما باعها به فليس له إلا ذلك معجلا.." (١)

"وأما المرأتان بانفرادهما ففي عيوب النساء والولادة والاستهلال وأما المرأتان مع الظهور والاشتهار ففي شهادتين بالرضاع وقيل تكفي شهادتهما فقط.

وأما شهادة الصبيان في الجراح والقتل على شروط تسعة:

وهي أن يكونوا ممن يعقل الشهادة وأن يكونوا أحرارا ذكورا محكوما لهم بالإسلام وأن يكون المشهود به جرحا أو قتلا وأن يكون ذلك بينهم خاصة لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير وأن يكونوا اثنين فأكثر وأن يكون ذلك قبل تفرقهم وتحبيهم وأن تكون شهادتهم متفقة غير مختلفة. وإذا شهدوا بما حصل عليهم ثم رجعوا عنه بعد تفرقهم إلى غيره أخذوا بأول شهادتهم ولم يلتفت إلى آخر قولهم.

وأما كتاب قاض إلى قاض فيعم كل مشهود به من الحقوق والحدود.

وأما اللوث في القسامة ومعرفة العفاص والوكاء في اللقطة واليمين مع قوة السبب فقد تقدم كل نوع من ذلك في موضعه.

وأما شهادة السماع ففيما لا يتغير وذلك أربعة أشياء في النسب والموت والولاء والحبس والوقف وقيل في النكاح وتقادم الملك وشهادة الأعمى جائزة وكذلك الأخرس إذا فهم عنه.

ومن شهد بشهادة ثم رجع عنها فلا يخلو أن يرجع بإكذاب نفسه أو بادعاء غلط في الشهادة فإن كان بإكذاب نفسه نظر فإن كان قبل الحكم لم يحكم بشهادته الأولى ولا غيرها وإن كان بعد الاستيفاء فلا يخلو المشهود به أن يكون قتلا أو حدا أو طلاقا أو مالا ففي القتل والحد خلاف قيل يقتص منهما في العمد وقيل يغرمان الدية وفي ادعائهما الغلط يغرمان الدية ولا يمنع ذلك قبول شهادتهما في المستأنف.

وفي المال يغرمان ما تلف بشهادتهما وفي الطلاق إن كانوا شهدوا به والزوج مقر بالطلاق ومنكر للدخول غرموا نصف الصداق وكذلك لو كان قبل الدخول والزوج منكرللنكاح وفي العتق يغرمان قيمة العبد ولذلك فروع لا يحتمله الكتاب.

---

(١) التهذيب في اختصار المدونة أبو سعيد ابن البراذعي ٣/٢٠٣

ولو ثبت فسق الشهود بعد الحكم والاستيفاء بشهادتهم لم يلزم الحاكم شيء مما أتلف بشهادتهم ولو ثبت رقهم أو كفرهم ضمن.." [1]

"المدعي" (١)، وقوله "شاهداك أو يمينه" (٢) ولأنه قد أتى بالسبب الدال على صدقه فيما ادعاه فوجب الحكم به له، وإنما قلنا إن الآخر إذا أتى ببينة نظر إلى أعدلهما فرجحت على الأخرى، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما إن الزيادة في العدالة لا يقع بها ترجيح (٣)، لأن الشهادة تقف صحتها على العدالة وهي مبنية (٤) على الاجتهاد فكانت الزيادة فيها مطلوبة لأنها أبلغ في التوثيق وأقرب إلى صحة ما يشهد به، ولأن الشهادة أقوى من الخبر لأنه نص فيها على العدد فلم يقبل فيها قول العبد ولا المرأة بانفرادهما وفي الخبر لم ينص على عدد ولم يمنع في العبد ولا المرأة، ثم كانت صفة العدالة يقع بها الترجيح في الخبر فمن كان (أعدل وأوثق كان) (٥) أولى بأن يصار إلى خبره كان في الشهادة أولى ولا يلزم على ما قلناه زيادة لأنه منصوص عليه فأغنى عن الاجتهاد.

فصل [٣ - إذا تساويا في الشهادة]:

وإنما قلنا إذا تساويا في العدالة سقطتا لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى فكانا كمن لا بينة معهما، وإنما قلنا تعرض الأيمان عليهما فلأن اليمين أحد الحجج للمدعي، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم به للحالف لأنه قد ساوى صاحبه بالبينة وزاد عليه باليمين فكان أرجح منه، وإن حلفا قسم بينهما لأن التقادم إذا وجد لم يكن أحدهما أولى من الآخر لتساويهما فيما يقتضي الحكم به لمن يثبت له فلم يبق إلا ما قلناه، وقد قال مالك إلا أن يكون ذلك

---

(١) أخرجه البخاري في التفسير باب ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم﴾: ٥/ ١٦٦ ومسلم في الأقضية باب في اليمين على المدعى عليه: ٣/ ١٣٣٦.

(٢) سبق تخريج الحديث قريبا.

(٣) انظر مختصر الطحاوي: ٣٢٨، مختصر المزني: ٣١٢ - ٣١٣، المهذب: ٢/ ٣٣٤.

(٤) في ق: ويمين عليه.

(٥) ما بين قوسين سقط من ق.." [2]

---

[1] التلقين في الفقة المالكي القاضي عبد الوهاب ٢/٢١٤

[2] المعونة على مذهب عالم المدينة القاضي عبد الوهاب ص/١٥٦٨

"التي تقادم أمرها وطال زمانها التي تقادم أمرها وطال زمانها إذا قال الشهود لم نزل نسمع أن هذه الدار حبس على كذا تحاز حوز الأحباس وإن فلانا ابن فلان أو مولى فلان ابن فلان مولى عتاقة من عتق جده فلان ونحو هذا ويثبت بذلك النسب والولاء وقال ابن القاسم لا يثبت بذلك نسب وإنما يستحق به المال إلا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر أو عبد الرحمن بن القاسم بن محمد وجائز شهادة الرجل بموت من قد اشتهر موته عنده أأخبره به من يثق به إذا استيقن ذلك وصح عنده بالنياحة أو شهود جنازته ويشهد بموته من لم يدركه إذا اشتهر علم ذلك عنده وجائز أن يشهد على فلان أنه زوج فلانة وعلى امرأة أنها امرأة فلان وإن لم يشهد النكاح ولم يشهد عليه إذا علم ذلك بكونهما زوجين والوقوف على التعريش والدخول وبما يشاء الله مما يقع به العلم وجائز أن يشهد أن فلانا كان قاضي كورة كذا في وقت كذا وإن لم يشهده السلطان على ولاتيه كما يشهد على خلافة الخليفة لصحة ذلك عنده بالاستفاضة وجائز أن يشهد أنه لم يزل يسمع أن فلانا كان في ولاية فلان وأنه كان يتولى النظر له والإنفاق عليه بإيصار أبيه به إليه أو تقديم قاض عليه وإن لم يشهده أبوه عليه بالإيصاء ولا القاضي بالتقديم ولكنه علم ذلك بالاستفاضة من أهل العدل والرضى وغيرهم ويصح بذلك سفهه إذا شهد معه غيره بمثل شهادته وفيها عن أصبحابنا اختلاف وفي التي قبلها والاحتياط في هذا أولى بمن ابتلي فيه والاجتهاد." (١)

"وفي هذا الباب قال مالك إن الله قد وسع على هذه الأمة بالاجتهاد وفي سماع ابن وهب والشهادة على السماع عاملة في دعوى المرأة أن زوجها يضربها إذا سمع بذلك الرجال والنساء سماعا فاشيا فإن لم يسمع بذلك الرجال مع النساء فليس بفاش وفي أن بني فلان لم يكن لهم مدخل في حبس فلان وفي قديم الملك مثال ذلك رجل في يده دار تعرف به وبآبائه قبله فيأتي رجل بمن يشهد له أنها ملكه قديما فيأتي الذي هي في يده بمن يشهد له على السماع الفاشي أنا لم نزل نسمع بانتقال ملكها إلى الذي هي في يده من قبل القائم أو من آبائه بالشراء أو بالصدقة أو نحوها فهذه شهادة توجب عند مالك وأصحابه الدار للتي هي في يده دون الذي يشهد له أنها ملكه قديما فهذا ومثله مما يجوز فيه شهادة السماع للذي هي في يده حائط لها مع تقادم العهد ومضي الزمان ويشهدون أنهم لم يزالوا يسمعون أنها انتقلت من قبل الطالب وآبائه وأجداده إلى أبي الحائز أو جده أو أبي جده بوجه من وجوه انتقال الأملاك إلى المالكين قال مالك لا تجوز شهادة السماع في ملك الدار في خمس سنين قال ابن القاسم إنما تجوز فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة ولو سمع رجلان رجلين يخبران أن رجلا بعينه أقر عندهما بحق لغيره عليه وأشهدهما على

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٩٠٤

نفسه بذلك لم يجز لهما أن يشهدا على شهادة المخبرين إلا أن يكونا أشهداهما على شهادتهما واختلف عن مالك في شهادة الرجل يسمع رجلا يقر لآخر بحق ولا يشهده بذلك على نفسه فمرة قال يؤدي ما سمع منه إذا سأله المقر له." (١)

"وشهد آخرون أن حدود هذه الأرض كذا وكذا ولم يشهدوا بالملك قضي بالشهادتين عند مالك للمدعي بالأرض ولا تجوز الشهادة على الخط إلا في رجل كتب بخط يده أن لفلان عنده كذا ثم جحده فإن هذا الموضوع فيه الشهادة على خطه فإذا شهد فيه عدلان أنه خطه لا يشكان يه قضي به عليه من غير يمين الطالب ولو اجتهد الحكم في هذا الموضع فحلف الطالب لقد شهد شهودده بحق كان حسنا وكان ذلك قد روي عن مالك وقد روي عن مالك إجازة الشهادة على الخط في كل شيء مطلقا وروي عنه أنه لا يحكم بالشهادة على الخط في شيء من الأشياء ومذهب أصابه الشهادة على خط الشاهد في الأحباس المتقادمة اجتهادا وقد قيل إنه من شهد له شاهدان على خط غريمه بما ادعاه عليه وهو جاحد أنه لا يحكم له بمجرد الشهادة على خطة حتى يحلف معها فإذا حلف أنه لق وما اقتضيت منه شيئا أعطي حقه فإن كان طالب الحق ميتا حلف ورثته على البت أيضا أنه لحق وما ع رمناه اقتضى منه شيئا هذا كله رواه ابن وهب عن مالك أيضا ولو كان المشهود على خطه ميتا لزم القضاء في ماله ولا يستحلف أحاد مع بينة غير من ذكرنا إلا من ادعى على ميت دينا وأقام بينة لم يقض له حتى يحلف أنه ما قبض منه شيئا ولا أبرأ ولا وهب هذا احتياط للميت واختلف قول مالك فيمن شهد له شاهد واحد على الخط فمرة قال يحكم له بشهادة شاهده مع يمينه ومرة قال لا يحكم بذلك ومن أثبت شهادته في." (٢)

"متاعه إلا أن يوجد شيء بعينه أو أمة لم تحمل فيأخذه بعد دفع من الثمن من استهلكه ويتبع بما دفع من الثمن من استهلكه وانا أقول أن الشهود إذا أقروا أنهم تعمدوا الزور ضمنوا كل ما دخل على المشهود بموته من نقص في مال من ثمن أو قيمة وإذا قامت دار ملكا بيد رجل مدة طويله متقادمة أقلها عشرة أعوام يتصرف فيها تصرف المالكين بالكراء والسكنى والهدم والبنيان ثم قام فيها قائم قد كان حاضرا يرى فعله ولا ينكره ببلد يمكنه الاستعداء عليه فيها والانتصار منه ولم يعترض في شيء من ذلك فلا مقال له ان كان أجنبيا ولا حق في شيء منها وهي لمن ثبتت حيازته لها وان كان وارثا في مثل هذه المدة حلف بالله ما كان سكوته وترك الانكار والتعرض للساكن الحائز الا ارفاقا وصلة لرحمه فإذا حلف بهذا قضى له بما

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٩٠٥

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٢/٩١٥

استحق من حقه وقد قيل في الحيازة أقل من هذه المدة ولا يعمل به وليس بشيء الا فيما يهدم أو يبني وتغير تغيرا بينا عن حاله أو يفوت ببيع أو أمهار فإن مثل هذا يكفي فيه أقله على ما يراه ولا ينكره إلا ان يكون له عذرا واضح لسكوته وترك انكاره فيسمعه الحاكم منه ويجتهد فيه والحيازة بين الاقارب أطول والحد فيها اضطرب فيه الفقهاء من اهل المدينه وضرب الحدود في مثل هذا بغير اثر ليس من شيم أهل الفقه والنظر وحسب الحاكم والمفتي فيما لا نص فيه ولا اجماع ان يجتهد ولا يخرج عن اقاويل من مضى وعشرون سنة الى ثلاثين سنة غاية اليوم في حيازة الاقارب والشركاء في المواريث لكثرة تشاح أهل هذا الزمان." (١)

"لا تجري أحكامنا عليهم، ومن صالح منهم على أداء الجزية، فهم أهل ذمة تجري أحكامنا عليهم، وأهل الذمة يباع عليهم من أسلم من رقيقهم، ولا يتركون تحت ملكتهم بعد إسلامهم، فكيف بأحرار المسلمين؟ فالصحيح فيهم ما في سماع سحنون أنهم يعطون قيمتهم من بيت مال المسلمين ويخرجون أحرارا، وإنما يستوي منهم من صالح على هدنة، وعلى أداء الجزية في الأموال والرقيق الذين ليسوا بمسلمين، وأما الآبق الذي خرج مع الرسل فلا سبيل لصاحبه إليه، إلا أن يشتريه منهم برضاهم، وسواء على مذهب ابن القاسم كان مسلما أو كافرا؛ لأن الرسل مؤمنون، ومذهبه أن المستأمنين كتجار الحربيين وغيرهم ممن دخل بأمان، لا يباع عليهم العبيد المسلمون، ولا ينزع منهم أسارى المسلمين من الرجال والنساء، ويكون لهم الرجوع بهم إلى بلادهم، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنهم في حكم أهل الذمة يباع عليهم من أسلم من رقيقهم، ويعطون قيمة أسارى المسلمين، ولا يمكنون من الرجوع، وحكى أن ذلك إجماع من قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم، وسنزيد هذه المسألة بيانا في سماع سحنون، إن شاء الله.

[مسألة: الذميون لو سرقوا أموالا فكتموا ذلك حتى حاربوا وذلك في أيديهم أيؤخذ منهم]

مسألة قلت: أرأيت أهل ذمتنا لو سرقوا أموالا لنا وعبيدا، فكتموا ذلك كما تكتم السرقات، وأخفوها حتى حاربوا وذلك في أيديهم، ثم صالحوا على أن رجعوا إلى حالهم من غير غرم الجزية التي كانت عليهم، أيؤخذ منهم ما كانوا سرقوا قبل المحاربة وقبل الصلح الذي استحدثوا؟ قال: لا أرى إلا أن يوفى لهم بالعهد، ولا

(١) الكافي في فقه أهل المدينة ابن عبد البر ٩٣٨/٢

ينزع منهم شيء مما حاربوا عليه ثم صالحوا، وهو في أيديهم.

قلت: أفترى إذا اطلعنا على السرقات **المتقادمة** في أيديهم." (١)

"[مسألة: الرجل يقدم من السفر فتتلقاه ابنته أو أخته أتقبله]

مسألة وسئل عن الرجل يقدم من السفر فتتلقاه ابنته أو أخته أتقبله؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إنما خفف ذلك لأن المقصد فيه الحنان والرحمة لا ابتغاء اللذة إذ ليستا ممن ينبغي ذلك فيهما، والأحسن أن لا يفعل ذلك مخافة أن يتلذذ بذلك وإن لم يقصد إلى الالتذاذ به، ولا وضوء عليه في ذلك، قاله في أول سماع أشهب من كتاب الوضوء، والله الموفق.

[مسألة: يتزوج الأمة فيقال له طلقها على أن أكتب لك مائة دينار في نكاح أخرى]

مسألة وسئل عن الرجل الخير يتزوج الأمة، ثم إن الرجل من أهله أنف من ذلك فقال له: طلقها وأنا أكتب لك علي كتابا بمائة دينار في نكاح امرأة إذا بدا لك أن تتزوجها، فطلقها وكتب عليه كتابا وأقام نحوا من ثلاثة أعوام لا يتزوج، ثم إن الجارية أعتقت وتزوجت رجلا فطلقها زوجها فارتجعها الزوج الأول وقد مات الذي ضمن المال، أيكون ذلك في ماله؟ فقال مالك: قد **تقادم** ذلك، فلا أرى له حقا في ماله، ولا أرى لك أن تدخل في مثل هذا.

قال محمد بن رشد: في قوله: قد **تقادم** ذلك، فلا أرى له حقا في ماله، دليل على أنه لو لم **يتقادم** لوجب له ذلك في ماله، وإنما أوجب له ذلك في ماله إذا تزوج بالقرب، ولم ير ذلك هبة تبطل بالموت لأنه أعطاه ذلك على شرط الطلاق، فصار ثمنا للطلاق يجب له بعد الموت، ويحاص الغرماء به في الموت والفلس. وفي العشرة ليحيى بن يحيى أنه لا شيء له في ماله بعد الوفاة." (٢)

"فرآها كالعطية على غير عوض، وعلى هذا اختلفوا في الرجل يعطي امرأته النصرانية داره على أن تسلم، فتسلم، هل هي ثمن لإسلامها فلا يحتاج فيها إلى حيازة؟ أو عطية تفتقر إلى حيازة؟ وحكى ابن حبيب في ذلك القولين.

ومن هذا المعنى المسألة الواقعة في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصدقات والهبات، قوله: احلف لي أنك لم تشتمني ولك كذا وكذا، فيدخل فيه القولان، ورأى ذلك ابن الماجشون

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٥/٣

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٢٤/٤

جعلا على ما لا منفعة فيه للجاعل فاحتج به لمذهبه في جواز ذلك، والصواب أن له فيه منفعة وهي تطييب نفسه من جهته فلا حجة له في ذلك، وكان الأظهر في مسألة الكتاب أن تجب له المائة، تقادم الأمر أو لم يتقادم، لقوله فيها: إذا بدا لك؛ لأن إذا ظرف لما يأتي من الزمان. ولو علق العطية بالتزويج دون الطلاق فقال له: إن تزوجت فلك داري الفلانية، أو: فلك قبلي كذا وكذا، لكان ذلك أمرا لازما له في الحياة والموت، لا يحتاج فيه إلى حيازة باتفاق إن تزوج بالقرب على هذه الرواية، ولو قال له: إن تزوجت فأنا أعطيك كذا وكذا، لكانت عدة على سبب يجري على الاختلاف في ذلك، وبالله التوفيق.

[مسألة: العبد يكون بيده المال لسيده فيقول له اشتر جارية لنفسك تطؤها]

مسألة وسئل عن الذي يكون له العبد ويكون بيده المال لسيده فيقول له: اشتر جارية من المال الذي في يديك لنفسك تطؤها، قال مالك: لا يصلح هذا إلا أن يهب له المال قبل ذلك.

قال محمد بن رشد: قال ههنا: إلا أن يهب له المال قبل ذلك، وقال في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب: إلا أن يسلفه الثمن قبل ذلك، وذلك سواء، يحل له وطء الجارية بأي الوجهين كان، لأن الجارية تصير ملكا له إذا اشترها بماله الذي وهب له سيده أو أسلفه إياه، وأما إذا اشتراها بمال السيد فلا يصلح له وطؤها وإن قال له: اشترها لنفسك تطؤها؛ لأن قوله: اشترها لنفسك تطؤها، بمنزلة قوله: اشترها لتكون لك للوطء، فهي باقية على ملكه حتى يهبها له بعد الشراء هبة صحيحة.." (١)

"[مسألة: امرأة ادعت على رجل قد مات، أنه كان زوجها]

مسألة قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن امرأة ادعت على رجل قد مات، أنه كان زوجها، فأقامت البينة أن ذلك الرجل كان مقرا في صحته أن تلك المرأة امرأته، وأنه كان أصدقها كذا وكذا، ولم تقم بينة على إقرارها في حياته بمثل الذي كان به هو مقرا، ولا على أصل النكاح، قال: إن كانت المرأة في ملكه وعياله، وتحت حجابه، فالقول قولها لحيازته إياها، وخلوته بها، ومصيرها في يديه مع إقراره بنكاحها، وتسمية صداقها في صحته وجواز أمره، وإن كانت المرأة بائنة منه في أهلها عنه، منقطعة في مسكنها، فلا ميراث لها ولا صداق، إذا لم تقر بما كان يدعيه ويقر به من نكاحها، إلا بعد موته، وذلك أنه لو كان حيا فماتت قبله، فأراد أن يرثها بذلك الإقرار الذي كان منه قبل موتها، لم يكن ذلك له حتى يعرف إقرارها بمثل ما كان يدعيه من نكاحها، مع إشهار ذلك وإعلانه، وتقادم ادعائه، ذكر ذلك منها إذ لم تقم بينة على أصل

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤/٣٢٥

النكاح.

قلت: أرأيت إن كان الذي ادعت هذه المرأة أنها امرأته، كانت في عياله وملكه، فأنكر الورثة وأتت بالبينة أن الرجل كان يخبر من جالسه أن له امرأة، ولم يسمها لهم، فزعم الشهود على إقراره بهذا أنهم لا يعرفون امرأته بتلك التي كان بها مقرا بعينها، ولا باسمها ولا نسبها، ولا يدعي هذه الدعوى غيرها. أترى أن شهادة هؤلاء توجب لها الميراث؟ قال: لا ميراث لها بهذه الشهادة؛ لأنها غير قاطعة.

قال محمد بن رشد: أوجب ابن القاسم في هذه المسألة الميراث للمرأة بإقرار الرجل في صحته أنها امرأته مع كونها في ملكه، وتحت حجابه،." (١)

"وإن لم يعلم منها إقرار بما كان يدعيه ويقر به من نكاحها؛ لأن كونها في ملكه وتحت حجابه، كالإقرار منها بالنكاح أو أقوى، ولو ماتت هي لورثها على ما في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية، في الذي ابتاع جارية فولدت منه أولادا، وقد كان الرجل يخبر الناس أنها امرأته تزوجها وقد كان يحلف بطلاقها، وقد قيل في تلك: إنه إنما أوجب لها ابن القاسم الميراث، لظهور الولد بينهما بعد إقراره بنكاحها، ولولا ظهور الولد بينهما، لما أوجب لها الميراث بإقراره بنكاحها، مع كونها تحت حجابه وفي ملكه، لكونها على ذلك في الأصل بحق الملك، وأما لو لم تكن في ملكه وتحت حجابه، لما وجب لها الميراث، إذا لم يعلم إقرارها في صحته بما كان يدعيه من نكاحها، واختلف إذا تقارا بالزوجية جميعا ولم تكن في ملكه وتحت حجابه، فقيل: إن الزوجية تثبت بينهما بذلك، ويتوارثان بها، إذا اشتهر ذلك من قولهما، وتقادم ذلك، وظهر في الجيران، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وقول ابن وهب من سماع يحيى من كتاب الشهادات، وقيل: إن النكاح لا يثبت ولا يكون بينهما ميراث بتقاررها بالنكاح مع طول الزمان، حتى يثبت النكاح بالنية، وهو قول ابن القاسم، وأشهب، في سماع يحيى من كتاب الشهادات، ويصح للشاهد أن يشهد بالقطع على النكاح من ناحية السماع، إذا كثر القول به حتى وقع العلم به للسامع من ناحية التواتر على ما في سماع أبي زيد، ونوازل سحنون من كتاب الشهادات وبالله التوفيق.

[مسألة: الحربي يتزوج في دار الإسلام ذمية فيولد له منها]

مسألة قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن الحربي يتزوج في دار الإسلام ذمية فيولد له منها، أو الذمي يتزوج

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٥/٢٢

الحربية في دار الإسلام، فيولد له منها، وإنما كان خروج الحربي والحربية إلى دار الإسلام بلا عهد أعطياه ولا أمان، ثم اطلع السلطان على أمرهما، فأخذا، فما ترى." (١)

"أنها لهم، وقالوا: لا علم لنا لمن هي. قال مالك: إذا شهدوا على الحدود ثبتت شهادة الذين شهدوا أنها لهم ورأيتها لهم.

قال القاضي: هذا كما قال من أن الشهادة في الأرض على الملك تلفق إلى الشهادة فيها على الحد؛ لأن المعنى في ذلك إنما هو في الأرض المشهورة المعلومة المسماة المنسوبة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عند من عرف حدودها، فإذا قال الشهود: نعلم الأرض الفلانية لفلان ولا نحدها. وقال غيرهم: نحن نعلم حدودها ولا ندري لمن هي وجب أن تلفق الشهادة في ذلك، إذ لا يقدح في علم من شهد أنها لفلان جهله بحدودها، ولا يقدح في علم من شهد بمعرفة حدودها جهله بمالكها، وهذا في التمثيل كالحرم الذي يعلم الفقهاء تحريمه والحكم بما يلزم فيه مما لا يلزم، ويجهلون حدوده، ويعلم غير الفقهاء من أهل الحرم حدوده، ويجهلون أحكامه، فيصح امتثال أمر الله تعالى فيه بتلفيق شهادتهم، إذ لا يقدح في معرفة من علم أحكامه الجهل بحدوده، ولا في معرفة من علم حدوده الجهل بأحكامه، فكذلك مسألتنا في الأرض يصح الحكم بها لمن شهد بملكها بتلفيق الشهادة على الملك إلى الشهادة على الحدود، وهذا بين لا خفاء به وبالله التوفيق.

[: حرق كتب الخصومات التي طال عهدها]

ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها قال مالك: وقد كان قاض في زمن أبان بن عثمان بن عفان رفع إليه كتب قد تقادم أمرها والتبس الشأن فيها، فأخذها فأحرقها بالنار، فقيل لمالك: أيحسن ذلك؟ قال: نعم، إني لأراه حسنا، هذه أمور لا أدري ما هي.." (٢)

"يحيى، وفي رسم الصبرة منه القول على ما يفسخ القاضي من أقضية من قبله من القضاة مما لا يفسخ مستوفى إن شاء الله تعالى.

[: طلب تعديل من يعلم القاضي بجرحه]

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٥/٢٣

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٩/١٧٠

ومن كتاب أوله يدير ماله قال ابن القاسم في قاض شهد عنده رجل وهو يعلم منه الجرحة وغير العدالة أيأمره أن يأتي بمن يعدله؟ قال: لا ينبغي له أن يقبل ذلك ولا يلتفت إلى شيء من ذلك إذا كان يعلم منه غير العدالة. قال: وتفسير ذلك عندي أن ذلك إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه فلا يسأله تعديلا، ولا يقبل له شهادة. فأما إذا كان زمان ذلك قد طال أو تقادم ولا يدري حالته في اليوم الذي شهد عنده عنه، فلا أرى أن تطرح شهادته بما علم منه إذا كان على ما وصفت، وأنا أرى أن يسأل عنه، فلعله قد تاب وظهرت توبته، وعرف منه التزيد في البر واجتهاد في الخير والتزيد فيه.

قال محمد بن رشد: هو كما قال؛ لأن أمر الشهود في عدالتهم وجرحتهم إلى القاضي هو يعمل في أمرهم بعلمه فيهم، لقول الله عز وجل: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾ [البقرة: ٢٨٢] فالرضى في هذا إنما هو إلى الحاكم، فإذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى لو لم يكن حاكما لزمه أن يعدله وجب عليه قبول شهادته، ولا يستعدله سرا ولا علانية، وإن سأله ذلك المشهود عليه، وإن جرح عنده لم يقبل التجريح فيه إلا بعداوة، قاله محمد. وإنما يقبل التجريح فيمن لم يعرفه بعدالة حتى عدل عنده، وإذا كان عالما بجرحة الشاهد لم يقبل فيه التعديل، إلا أن يكون الأمر الذي علمه من الجرحة به قد طال، فيسأل عنه، ويقبل فيه التعديل كما قال في التفسير، ومعنى ذلك إذا ثبت عنده توبته من الجرحة التي علمه بها بشهادة." [1]

"[مسألة: الرجل يرفع للسلطان أن حقا لقوم غيب في دار ونحوها]

مسألة قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن الرجل يرفع إلى السلطان أن حقا لقوم غيب من قرابته أو غيرهم في دار، أو في أرض، أو في غير ذلك بأيدي قوم يخاف على ذلك الحق الهلاك لتقادمه في أيديهم، وطول مغيب أهله عنه، ويخاف موت من علم ذلك قبله، أو نسيانهم لطول الزمان، هل يجوز للسلطان أن يوكله على الغيب فيقوم لهم باستحقاق حقوقهم، وإحيائه لهم، والخصومة عنهم؟ قال: أما الخصومة عنهم ومواضعة الحجج فلا أرى أن يوكل على ذلك وكيلا يقوم به عن الغائب، وذلك أنه إذا قضى للذي ادعى الحق قبله على هذا الذي وكله السلطان عن الغائب لم يلزم ذلك الغائب إذا قدم، وكان له أن يخاصم في حقه ويبتدئ له النظر في طلبه، فإذا كان ما يقع على الوكيل لا يلزم الغائب فيما له وعليه، فلا ينبغي للقاضي أن يشخص هذا الذي الحق في يديه فيطول عناؤه، ويطول اختلافه، فإذا قضى عليه فلعل الغيب أن يقروا بخلاف ما طلب هذا لهم، وإن قضى له ثم جاء الغيب لم ينتفع هذا بالقضاء له، وعاد في خصومة مبتدأة. قال: ولكن إن كان الذي رفع مثل هذا إلى السلطان خاف هلاك هذا الحق بموت الشهود أو نسيانهم

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٩/٢٢٤

لطول الزمان فلا بأس أن يأذن له السلطان ويأمره أن يأتي بأولئك الشهود فيسمع منهم ويوقع شهادتهم، فإن كانوا عدولا أشهد القاضي." (١)

"وقول مالك في هذه الرواية: أما البيت وما أشبهه فإن كان مما يقسم اقتسماه، فيبني من شاء، ويترك من كره، ينحو إلى مذهب ابن القاسم في المدونة أن البيت لا ينقسم إلا أن يكون في نصيب كل واحد من الشركاء بقدر ما ينتفع به، خلاف قول مالك فيها، وبالله التوفيق.

[: القاضي يحكم للرجل فيستأني في الحوز بالقضاء حتى يموت القاضي أو يعزل]

ومن كتاب المكاتب وسألته عن القاضي يحكم للرجل، ويسجل له بذلك، ويشهد له به عدول، فيستأني في الحوز بالقضاء حتى يموت القاضي أو يعزل، فقال: القضاء له جائز تام، ولا يضره إلا أن يكون قبض. قلت له: ذو العذر عندك فيما أخر من حيازة ما قضى له به، ومن لا عذر له سواء. قال: نعم، لا يقطع حقه تأخير الحوز، ولا موت القاضي الحاكم له، ولا عزله. قلت: أرأيت إن مات المقضي له قبل أن يحوز ما قضى له به أيكون ورثته بمنزلته؟ قال: نعم، قلت: وإن مات المقضي عليه قبل أن يقبض ا الحق منه، أو يؤخذ من ورثته، وقد طال ترك المقضي له ذلك الحق في يد المقضي عليه، قال: نعم، ليس في موت واحد منهما، ولا موت القاضي، ولا عزله قطع لحق المقضي له، إلا أن يكون تركا طويلا جدا حتى يكون كقبض ما يستحق **بالتقادم** وما أشبه ذلك. قلت له: وما طول ذلك؟ قال: قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحق قد هلك، أو ينسى لطول زمنه.." (٢)

"قسمه، في أحد قوليه، والمقضي له حاضر، فيدعوه ملكا لهم بوجه حق غير الوراثة، ويحتجوا عليه بالحيازة، فيكون لهم، وهو قول ابن الماجشون، وأصبغ، ومذهب ابن القاسم فيما حكى عنه ابن عبدوس، ودليل قوله في هذه الرواية، وقيل: إنهم في ذلك بخلاف المقضي عليه، ويستحقونه على المقضي له بحيازتهم إياه بحضرته مدة الحيازة، وبالله التوفيق.

[مسألة: الرجل يكون أندره لاصقا بأرض رجل فيريد أن يبني دارا تضر بالأندر]

مسألة وسألته عن الرجل يكون أندره لاصقا بأرض رجل، فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا، والبنيان

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٥٣/٩

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٥٩/٩

يضر بالأندر، ويمنع صاحبها من الريح عند الذري، حتى يكون في ذلك إبطاله، أيجوز ذلك لصاحب الأرض؟ قال: لا يجوز له أن يبني بموضع يبطل به أندر رجل قد تقادم انتفاعه به ودراسته فيه، ولا أن يضر به في قطع المنفعة عنه. قلت: أفيمنع الرجل من البناء في أرضه لموضع الضرر بصاحب الأندر؟ قال: نعم، يمنع من ذلك إذا أضر ذلك بصاحب الأندر، وإنما الأنادر المتقادمة عندنا كالأفنية وما أشبهها، لا يجوز لأحد التضييق على أهلها، ولا قطع منفعتهم منها.

وسئل سحنون عن الرجل يكون له الأندر يدرس فيه، وفي جوار أندره أرض لرجل، فيبني الرجل في أرضه دارا أو بيوتا، فأضر ذلك بصاحب الأندر، وأكنه من الريح، ويمنعه ذلك من أن يدرس فيه، وكيف إن كان البناء قبل الأندر، ثم أحدث هذا الأندر فأضر ذلك بصاحب البنيان، ووقع تبنه في داره؟ وكيف." (١)

"وأفتى عبيد الله بن يحيى وابنه يحيى، ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ وأحمد بن بيطير بالقول الثاني أن يهدم ما تزيد منه على كل حال، وبالله التوفيق.

[مسألة: الرجل يغرس في داره شجرة فتطول حتى يشرف على دار جاره]

مسألة وسألت ابن وهب عن الرجل يغرس في داره شجرة فتطول حتى يشرف على دار جاره، فإذا طلع فيها من يجني ثمرها نظر إلى ما في دار جاره، أو يغرسها قريبا من جدار جاره فيزعم جاره أن موضع الشجرة مضر به، وهو يخاف أن يطرق من تلك الشجرة فيدخل عليه في داره، وهو يشتكي من يطل عليه منها، هل يقطع عنه ما يؤذيه من طولها؟ أو تقطع الشجرة التي يخاف أن يطرق منها لقربها من جداره أم لا؟ وتكون الشجرة قد تقادمت ومضى لها أعوام وهي تزيد في كل عام، فإذا رفع أمرها وما أضرت به إلى السلطان هل يؤمر بقطعها لما يؤذيه ويشرف منها على عياله؟

فقال: إن لم يكن ضرره إلا ما شكا وذكر مما يخاف من الطروق من ناحيتها، أو طلوع من يجنيها لم يكن ذلك شيئا ولم تكن له فيه حجة، ومنع من يجنيها من التطلع والإضرار إن علم ذلك منهم، وأما قطعها فليس له قطعها ولكن إن انتشرت وعظمت حتى تخرج فروعها من أرض صاحبها وحدوده وتقع في أرض جاره وحدوده ويضر به قطع ذلك الذي أضر به ووقع في حده وأذاه فقط.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن." (٢)

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٦١/٩

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٤٠٨/٩

"الأشياء، وفيما سواها الشهادة على السماع دون القطع بأن يقولوا: سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم كذا وكذا، ويحكم بذلك، أو لا يجوز ولا يحكم به، فالذي عناه سحنون والله أعلم بقوله في هذه الرواية أما جل أصحابنا، فإنهم يقولون: إن الشهادة في هذه الأربعة الأشياء تجوز على القطع من ناحية السماع، ولا تجوز على السماع دون القطع؛ إذ من شأنها أن تستفيض حتى تصح الشهادة فيها على القطع، وإن غير الجل يجيزون فيها أعني في هذه الأربعة الأشياء شهادة السماع بدون القطع، كما يجيزون ذلك في غيرها، وقد قيل: السماع دون القطع لا يجوز إلا في هذه الأربعة أشياء، فيتحصل فيما تجوز فيه الشهادة على السماع دون القطع أربعة أقوال؛ أحدها: أن الشهادة على السماع دون القطع لا تجوز لا في هذه الأربعة الأشياء، ولا فيما سواها، وهو مذهب ابن القاسم؛ لأنه قال في المدونة: إن شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويقضي له بالمال دون ثبات النسب والولاء، وكذلك لم يرها عامة في الحبس إلا مع القطع على المعرفة بأنها تحترم بحرمة الأحباس، ولا في الشراء **المتقادم** إلا مع الحيازة. والثاني: أنها تجوز في هذه الأربعة أشياء وفيما سواها، وهو دليل ما حكاه ابن حبيب في الواضحة من إجازة الشهادة على السماع في الملك دون الحيازة، وما تأولناه على سحنون فيما حكاه عن غير الجل من أصحاب مالك. والثالث: أن شهادة السماع تجوز فيما عدا هذه الأربعة أشياء، ولا تجوز في هذه الأربعة أشياء، وهو الذي تأولناه من حكاية سحنون عن جل أصحاب مالك في هذه الرواية. والرابع: أن شهادة السماع تجوز في هذه الأربعة أشياء، ولا تجوز فيما عداها عكس القول الثالث.

وقد مضى في آخر رسم الأقضية، من سماع يحيى الاختلاف في إجازة شهادة السماع في النكاح، وسيأتي في سماع أصبغ القول في إجازتها في الضرر بين الزوجين، وبالله التوفيق.

[مسألة: يلزم الشاهد أن يأتي لأداء شهادته]

مسألة قيل لسحنون: أرأيت الشاهدين يأتيهما صاحب الشهادة أن." (١)

"[أيضا] من سقي أو طحن لأن الضرر يرتفع عن الأسفلين بهذا في حقوقهم، ولو لم يرتفع الضرر به عنهم في حقهم لمنعوا من إنشاء الرحى جملة، ولو أراد الأعلون أن ينشئوا في حقهم رحى على هذه الصفة فيطحنوا فيها أيام سقيهم وأيام استغناء الأسفلين عن السقي ابتداء قبل أن ينشئ الأسفلون رحى في أرضهم لكان ذلك لهم على قياس هذه الرواية، ولم يكن ذلك لهم على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠/١٥٤

الماجشون وأصبغ قالوا: إن الأشياء تتقادم والعلم يدرس فيصير ذلك استحقاقا لهم على الأسفلين وحقا لهم دونهم ولا حجة للأعلين على الأسفلين في إنشاء رحى على ذلك الماء في حقهم بحال؛ لأنهم لا يملكون من الماء ومن استحقاقه إلا ما يأتيهم من الأعلين من شرب يومهم، وهذه المسألة لا تخلو من سبعة أوجه: أحدها أن يكون كل واحد منهما من الأعلى والأسفل إن أنشأ رحى [على الساقية] في حقه طحنا جميعا معا في غير أيام السقي ولم يضر أحدهما بصاحبه في نقص طحن ولا غير ذلك، فهذا لمن شاء منهما أن ينشئ رحى في حقه فيطحن فيها في غير أيام السقي ولا كلام لصاحبه كان الأعلى أو الأسفل لأنه يقدر أن ينشئ رحى في حقه متى شاء فيطحنا جميعا من غير أن يضر أحدهما بصاحبه، والثاني أن يكون كل واحد منهما من الأعلى والأسفل إن أنشأ رحى في حقه لم يمكن صاحبه أن ينشئ رحى في حقه فيمكنه الطحن فيها إلا بهدم الرحى الأولى، فهذا ليس لأحدهما أن ينشئ رحى في حقه إلا بإذن صاحبه ورضاه، فإن بدر وبنى كان لصاحبه أن يهدمها عليه إلا أن يتراضيا على شيء يجوز بينهما، والثالث أن يكون كل واحد منهما من الأعلى والأسفل إن أنشأ رحى في حقه لم يمكن صاحبه أن ينشئ رحى في حقه فيمكنه الطحن فيها إلا بقطع الماء عن الرحى الأولى وتبطيل الطحن فيها فهذا لمن شاء منهما أن." (١)

"وتقادم الأمر فيها جدا لم يمنع أحد ممن يشرب منها إلا أن تقوم البينة على عارية أو إرفاق أوامر بين يستحقها به دونهم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الأمر محمول على ما هو عليه أو على ما يعرف حتى تقوم البينة بخلافه، فإن عرف أن البئر كانت في حجرته وفي غلقه فمن حقه أن يعيدها على ما كانت عليه إلا أن يثبت عليه أنه أباحها للناس إباحة مؤبدة، وإن لم يعرف أنها كانت في حجرته وتحت غلقه لم يكن له أن يحجر عليها ويدخلها تحت غلقه إلا أن يثبت أنها كانت في ملكه فأعارها للناس أو أرفقهم بالشرب منها مدة ما، فيكون من حقه أن يعيدها إلى ملكه، والأصل في هذا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» وبالله التوفيق.

[مسألة: الرحى تكون للرجل متقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها رحى أو تحتها]

مسألة قال: وسألته عن الرحى تكون للرجل متقادمة فيريد رجل أن يحدث فوقها رحى أو تحتها، قال: إن كان ذلك مضرا بالقديمة يغيرها عن حالها في نقص طحين أو يكثر بذلك مؤونة عملها أو شيء مما

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٠/٢٨٤

يضر بصاحبها ضررا يتبين عند أهل المعرفة بالأرحاء منع الذي يريد أن يحدث فوقها أو تحتها رحى لما يخاف من إدخال الضرر على صاحب الرحى المتقادمة.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب، ومثله حكاه." (١)

"من جودة البناء ورداءته، وإنما كان يجب أن يقضي على الغاصب بتخريب الرحى التي أحدثها تحتها إن كان لم يغدرها بذلك، ويمكن إذا خربت أن تعاد على حالها ويكون عليه مع هذا قيمة بنيانها، فيمكن أن يتأول قوله وأمر القاضي أهل الغاصب بقلع نقضهم على هذا، ويقال: إن سكت عن ذكر قيمة البنيان للعلم به فلا يكون الحكم على هذا خطأ كما تأول أصبغ وهو الأولى لأنه يبعد أن يحكم للمغصوب منه بما لا منفعة له فيه من هذه الرحى المحدثة لا أكثر فيمضي مال الغاصب في غير منفعة تصل إلى المغصوب أو أن يحكم له بقيمة رحاه على الغاصب ثم يقضي عليه أيضا بهدم رحاه التي أحدثها، وعلى كلا التأويلين لا يكون للإمام ما ذهب إليه من أن يخرج المحكوم له المغصوب من الرحى المحدثة إذ قد اشترى نقضها من ورثة الغاصب الذين قضى عليهم بقلعه وأقره في موضعه لأنه ينزل بذلك منزلة بانيه الذي قد استحقه ببنيانه إياه لأن ذلك إحياء له على مذهبه وإن لم يستأذن الإمام لا سيما وقد بنى هو بذلك الموضع أرحية بعلم الإمام والقاضي وجميع الناس كما ذكر في السؤال، وقول أصبغ في هذه المسألة: إن من أنشأ رحى فيما قرب من العمران على نهر فليس عليه أن يستأذن الإمام في ذلك بعيد عندي، والصواب أن ذلك لا يكون له إلا بإذن الإمام إذا كانت الضفتان لجميع المسلمين كما لا يكون له إذا كانت الضفتان ملكا لرجل إلا بإذن ربهما، وقد قيل فيمن أحيا مواتا فيما قرب من العمران بغير إذن الإمام: إن للإمام أن يخرجه منه ويعطيه قيمة بنيانه منقوضا، فعلى هذا القياس يكون للإمام في هذه المسألة ما ذهب إليه من أن يخرج المحكوم له من الرحى المحدثة ويعطيه قيمة بنيانه منقوضا، وبالله التوفيق.

[: لا ضرر ولا ضرار]

من سماع حسين بن عاصم من ابن القاسم قال حسين: سألت ابن القاسم عن سداد الأرحية إذا كانت قد تقادمت في أيدي أهلها أربعين سنة أو خمسين سنة فيشتري قوم خشبا في جبل هو على ذلك الوادي فيريدون المرور بها في." (٢)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣١١/١٠

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣٣٥/١٠

"الدابة حتى يموت أبوه، وذلك الحيوان في يد ابنه، فيموت الأب، فيقول الورثة: هذا الرأس لأبينا، وهده الدابة له، ولا بينة له على صدقة ولا عطية بينة، هل ينتفع بطول تقادمه في يديه، والأصل معروف؟ قال ابن القاسم: لا ينتفع بطول تقادمه في يديه، إلا أن يأتي على ذلك بينة.

قال محمد بن رشد: هذا من قول ابن القاسم، مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف، من سماع ابن القاسم، في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتمار إذا ادعاها ملكا لنفسه دون بينة، وقد مضى القول على ذلك هنالك مستوفى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

[يشتري العبد فيكاتبه ويأخذ كتابته ثم يستحق حرا]

ومن كتاب أوله يريد ماله وسئل عن الرجل يشتري العبد فيكاتبه، ويأخذ كتابته، ثم يستحق حرا، أله أن يرجع بما أخذ منه من كتابته؟ قال: لا إنما ذلك بمنزلة الخراج يخارجه عليه، والإجارة يأخذها له، والخدمة يستخدمها إياه، والعمل يستعمله فيه، فليس للعبد وإن استحق بعد ذلك حرا أن يرجع عليه بما أخذ منه من إجارته وخراجه، ولا بما خدمه وعمل له، وكذلك الكتابة، قال ابن القاسم: ولكن لو كان انتزع منه مالا كان له، لكان له أن يرجع عليه بالذي انتزع منه فيأخذه، كان ذلك المال مما اشتراه له معه، أو أفاده عنده من فضل خراجه أو عمله، أو ما تصدق به عليه، أو وهب له، فانتزعه منه فذلك سواء، يرجع به عليه، وذلك أن رقبته لم تزل حرة، لم يدخلها ملك، فماله الذي كان ملكه وحازه، ليس لأحد انتزاعه." (١)

"تصدق به عليه، إلا أن تكون عمرى أو حبسا. وقيل: ليس له أن يرجع عليه بشيء من ذلك، واختلف أيضا إذا أعطاه بعد أن أعتقه، وهو يرى أنه مولاه، ثم استحق بحرية أو ملك، فقال ابن الماجشون: له أن يرجع عليه بما أعطاه، وقال مطرف وأصبغ: ليس ذلك له، واختار ابن حبيب قول ابن الماجشون، وبالله التوفيق.

[غاب عن دار له فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها ثم مات عنها]

ومن كتاب الجواب وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرض له، فدخلها رجل بعد غيبته، فسكنها زمانا، ثم مات عنها، وبقي ورثته فيها، فقدم الغائب، فادعى ذلك، وأصله معروف له، والبينة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت، بعد مغيب هذا، وإن كان يختلف، إن كان يسمع من الهالك يذكر أنه اشترى أو لم يسمع

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/١٧٤

ذلك منه، وإن طال زمان ذلك، أو لم يطل.

قال ابن القاسم: القادم أولى بها إذا كان على ما ذكرت، كان الداخل فيها حيا أو ميتا، ولا يلتفت إلى ما كان يسمع من الداخل الهالك، يذكر أنه اشترى، والقادم أحق بأرضه إذا كان الأصل معروفا له، والبينة تشهد له على ما ذكرت من دخول هذا بعد مغيبه، طال زمان ذلك، أو لم يطل، إلا أن تكون للداخل بينة على اشتراء أو هبة أو صدقة أو سماع، صحيح على اشتراء مع طول زمان وتقادم، فإن لم يكن ذلك، فالأرض أرض القادم على ما شهد له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها، من أنه لا حيازة على غائب، فإذا قدم والأصل معروف له، وشهدت له البينة بدخول البيت فيها بعد مغيبه كما ذكر، كان على ورثته البينة، على ما ادعوا من اشتراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك، فيما." (١)

"الدار وازدرع الأرض، أو ما أشبه ذلك؟ فقال: العشر سنين ونحوها، يبطل عندي دعوى من ترك رجلا يحوز عليه أرضه وداره بالسكنى والازدراع، وهو حاضر لا ينكر ولا يمنع، قال: وأبين ذلك عندي أن يبني ويغرس. قلت: أترى الإخوة فيما بينهم من ميراثهم ومن معهم من سائر الورثة إذا كان ما يحوزه بعضهم عن بعض العشر سنين ونحوها بإحداث الغرس والهدم والبنيان والكراء الذي يكريه باسمه، ويتقاضاه دونهم، وتنتسب تلك الدور والأرضون إذا أكروها إلى بعضهم دون بعض.

أترى أن يكونوا في هذه الحالة بمنزلة الأجنبيين فيما ذكرت من العشر سنين ونحوها؟ فقال: نعم. حاله عندي فيما يحوزه بعضهم دون بعض بالهدم والبنيان والغرس، بمنزلة ما يحوزه الرجل من مال الرجل. والتقادم عندي فيه الذي يستحقه به حيازة العشر سنين ونحوها، فقال: والموالي والأصهار، يساكنون الرجل في داره المعروفة له، أو يحرثون أرضه فيعايشهم على ذلك زمان، فيدعيها بعضهم بالتقادم، أو يموت ويدعي ذلك ورثته؟ أرى أن لا يستحقوا شيئا مما سكنوا واحترثوا بتقادم ذلك في أيديهم، إلا أن يغرسوا أو يهدموا أو يبنوا، فيكون حينئذ حالهم عندي على ما وصفت لك، مما يحوزه الأجنبي، من أرض الرجل أو داره.

قال يحيى: ثم رجع ابن القاسم فيما يحوزه الوارث على إشراكه بالهدم والبنيان والغرس، فلم ير ذلك يقطع حق الوارث من ميراثه، وثبت فيما حازه الوارث، عن موارثتهم وإن حازها بعضهم عن بعض بغير ما ذكرت لك من الوطء والهبة، وما أشبه ذلك طول الزمان، إلا أن يطول جدا. قال: ولم ير الأربعين سنة وما دونها

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٧٨/١١

بطويل جدا بين الورثة بخاصة، وسواء عندنا فيه أخوان حازه أحدهما دون صاحبه، أو مات أحدهما، أو ماتا جميعا فتداعيا فيه أبناؤهما." (١)

"[يموت عن منزل ويترك ورثة غيبا في بلد غير بلده الذي هلك فيه]

ومن كتاب الأقضية وسألته عن الرجل يموت عن منزل ويترك ورثة غيبا في بلد غير بلده الذي هلك فيه، بعيدا أو قريبا، فمكث المنزل زمانا طويلا، نحوا من أربعين سنة، ثم يقدم ورثة الهالك، فيجدون المنزل في أيدي قوم قد ورثوه عن أبيهم، ولعل أباهم قد ورثه عن جده، فيدعيه ورثة الهالك الغائب عنه الذي كان أصله له معروفا، فيقول: هذا منزل أبينا، ورثناه عنه ونحن غيب، لم ندخل هذا البلد منذ هلك إلى اليوم، ويقول الذين في أيديهم المنزل: لم ندر من أنتم، ولا ما تقولون، غير أن هذا المنزل ورثناه عن أبينا، فهو في أيدينا منذ زمن طويل، ولعل أبانا إن كان أصل المنزل لكم كما تقولون، قد اشترى منكم بمكانكم الذي كنتم فيه، ولا علم لنا بشيء من أمره، إلا أنا ورثناه. قال: الأمر فيه إن شاء الله، أن يسأل الذي زعم أن أصله له معروف، إلى أن هلك فيه أبوه وهو غائب، بغير ذلك البلد، البينة على ذلك، فإن جاء بها أو أقر بذلك الذين في المنزل، وكانت غيبتهم عنه ببلد بعيد، مثل أن يكون المنزل بالأندلس، أو ما أشبهها، والذين ادعوها بمصر، أو بالمدينة، أو نحو ذلك من البعد، فيسأل الذين هم فيه، من أين صار لهم بعد وفاة الذي ورثه هو لا الغائب عنه؟

فإن أحقوا حقا باشتراء أو غيره، مما يستحق به المدعي ما ادعى، كان ذلك لهم، فإن لم يثبت لهم اشتراء ولا هبة، ولا وجه يستحقونه به، إلا ما ادعوا من تقادم ذلك في أيديهم، وتوارث ذلك بعضهم عن بعض، فإني لا أرى لهم حقا، والحق فيه لصاحب أصله إذا قامت له بالأصل بينة أو أقر له بذلك خصماؤهم؛ لقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا." (٢)

"في الهدم والبنيان، مرة رأى الحيازة بذلك عاملة بين الأوراث، ومرة لم ير ذلك، والله الموفق.

[مسألة: يساكنه أختانه ومواليه زمانا طويلا حتى مات فأراد أن يستحقوا ذلك]

مسألة وسألت ابن وهب عن الرجل يساكنه في داره المعروفة له، أو القرية، أختانه ومواليه، عتاقه زمانا طويلا، أو يسكنهم دورا أو قرى فيعايشونه زمانا، وذلك في أيديهم حتى مات، فأراد أن يستحقوا ذلك بتقادمه في

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/١٨٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١١/٢٠٣

أيديهم، وقالوا: ليس علينا أن نسأل عما في أيدينا من أين هو لنا؟ قلت: وكيف إن ماتوا؟ فقال ورثتهم: لا علم لنا كيف كان هذا الحق في أيدي آبائنا؟ أو مات صاحب الحق والذين أسكنوا، فتداعى فيه ورثته، وورثة الذين أسكنوا، فقال ابن وهب: كل ما سألت عنه من هذا الوجه عندنا، بمنزلة واحدة، الحق فيه لصاحب المسكن، ولورثته، مات هو أو مات الذين أسكنوا أو مات هو وهم، فلم يبق منهم إلا ورثتهم، إلا أن يأتوا ورثة الذين أسكنوا بأمر يستحقون به ما كان بأيدي آبائهم من عطية أو صدقة أو اشتراء، أو وجه من وجوه الحق، ينظر لهم فيه، فإما تقادم ذلك في أيديهم أو أيدي آبائهم قبلهم، والأصل معروف للمسكن، فإنهم لا يستحقون بذلك شيئا. وسألت عن ذلك ابن القاسم، فقال لي مثل قول ابن وهب، غير أنه قال: إنما يكون ذلك على هذا الوجه؛ إذا كان أهل ذلك الموضع، يعرف منهم التوسع للموالي والأختان، ومن يساكنهم، فأما أهل بلد لا يعرف فيهم أن يحوز أحد منهم مال أحد إلا باشتراء أو عطية أو أشباه ذلك، فإني أقول: إن الحائز لما سألت عنه أولى بما حاز؛ إذا كانت حيازته العشر سنين أو ما قاربها إلا ما حيز على غائب، فإنه أولى بحقه، لا يقطعه تقادم ذلك في يد." (١)

"من حازه في مغيب صاحب أصله، ألا يأتي الحائز ببينة على أصل اشتراء أو سماع فاش، أو شيء يذكر به اشتراء ذكرا ظاهرا، فيكون أحق بما حاز مع تقادم ذلك في يديه.

قال محمد بن رشد: هذا من قول ابن وهب، وابن القاسم، في الأختان والموالي: إنهم في الحيازة بمنزلة القرابة، مثل ما تقدم من قول ابن القاسم في أول رسم من هذا السماع، خلاف قوله في رسم شهد من سماع عيسى؛ أنهم بمنزلة الأجنبيين، وقول ابن القاسم: إنما يكون ذلك على هذا الوجه؛ إذا كان أهل ذلك الموضع يعرف منهم التوسع، إلى آخر قوله، تفسير ما أجمل من قوله: لا اختلاف عندي أنهم بمنزلة القرابة؛ إذا عرف منهم التوسع من بعضهم لبعض، وأنهم بمنزلة الأجنبيين؛ إذا عرف منهم التشاح بينهم، وإنما الاختلاف المذكور؛ إذا أجهل حالهم على ما يحمل أمرهم، فمرة حملهم محمل القرابة، ومرة حملهم محمل الأجنبيين، وبالله التوفيق.

[مسألة: الأجنبيين إذا حازوا من مال غائب أو حاضر أجنبي]

مسألة قال ابن القاسم: ولم يكن مالك يرى الأجنبيين فيما حازوا من مال غائب، أو حاضر أجنبي، بمنزلة الأقارب، كان مالك يقول: ليس بينهم حوز وإن قدم. قال يحيى: معناه عندي فيما ذكر من الأقارب، إنما

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٠٧/١١

يريد أهل الميراث فيما حازوا بعضهم عن بعض فيما ورثوا.

محمد بن أحمد قوله: ولم يكن مالك يرى الأجنبيين فيما حازوا من مال حاضر أو غائب، بمنزلة الأقارب، يريد: من مال غائب قريب الغيبة، أو حاضر؛ لأن الغائب القريب الغيبة، هو الذي يحوز عليه الأجنبي، كما يحوز على الحاضر على اختلاف." (١)

"[مسألة: يموت ويترك بنيه وأباه فيقر الجد بني ابنه بمالهم لا يقبض منهم شيئا]

مسألة قال: وسألت ابن وهب عن الرجل يموت ويترك بنيه وأباه فيقر الجد بني ابنه بمالهم، لا يقبض منهم شيئا من ميراثه، حتى يموت، فيطلب ذلك بنوه الذين ورثوه، وهم إخوة الميت الأول، أعمام الذين الحق في أيديهم، أيكون سكوت الجد عن طلب سهمه، حتى مات إبطالا له أم لا؟ فقال: حدثني من أرضى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: قال: «لا يهلك حق امرئ مسلم وإن قدم» فأرى سهم الجد لورثته على كتاب الله، إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك، أو تصدق به عليهم، أو باعه منهم، فأما أن يستحقوا ذلك **بتقادمه** في أيديهم وسكوت الجد عنه، فلا أرى ذلك. قال يحيى: وقال ابن القاسم مثل قول ابن وهب.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما تقدم وتكرر، ومضى القول فيه من أنه لا حيازة بين الأوراث، وإن طالت المدة، إلا أن يهدموا ويبنوا ويغرسوا على اختلاف في ذلك، فإن كان البنون لم يحدثوا فيما بأيديهم هدما ولا بنيانا ولا غراسا، فلورثة الجد سهمه باتفاق، وإن كانوا أحدثوا ذلك فيما في أيدلهم، كان لورثة الجد سهمه على مواريثهم، على قول ابن القاسم الذي رجع إليه، على ما مضى له في رسم الكبش، إلا أن تطول المدة مع ذلك بالدهور، إلى ما فوق الأربعين عاما، وقوله في الرواية: إلا أن يأتي بنو ابنه بالبينة أنهم بروا إليه من ذلك، أو تصدق به عليهم غلط، وصواب الكلام، إلا أن يأتي بنوه بالبينة أنه بري إليهم من ذلك، وبالله التوفيق، اللهم لطفك.." (٢)

"وهو يحمل على التفسير لما في المدونة لأنه قال فيها: إن السنة ليست بقليل، وله أن ينتزع ماله، وإن لم يبق من أجله إلا السنة، فإن جعل العلة في ذلك أنه قد يحتاج فينفق عليه من ماله في هذا الحد، وإن كان لا يجوز له فيه انتزاع ماله، ومراعاة لقول من يقول: إن مال العبد لسيده، وإن العبد لا يملك، فيجب أن تجوز الوصية له إذا كان الابن وافر الحال، كثير المال، لا يخشى عليه العدم في هذه الحال؛

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٠٨/١١

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢١٠/١١

لأن التهمة في ذلك تكون مرتفعة على ما قاله فوق هذا في الذي يوصي المكاتب ابنه إن الوصية له جائزة إذا كانت له أموال مأمونة، يؤمن عليه العجز معها وبالله التوفيق.

[مسألة: أوصى أن يعطى فلان مولاي أو فلان وفلان مولاي خمسة دنانير]

مسألة وسئل أصبغ عن رجل أوصى، وفيما أوصى أن يعطى فلان مولاي أو فلان وفلان مولاي خمسة دنانير، أو خمسة لكل واحد وله عبيد هؤلاء الذين سمى منهم، أو ليس له غيرهم، أيكونون بشهادة الوصية أحرارا ويجريهم مجرى الأحرار؟ أم هم رقيق؟ قال: أرى إن أشكل أمرهم إذا كان الأمر فيهم مشكلا لا يدري أهم يوم أوصى عبيد؟ أم أعتقهم قبل ذلك؟ وأشكل منهم تقادم ذلك وطوله، لا يدرى العلة قد كان قبل ذلك زمان، فبقي العبيد عنده على حالهم في خدمته وفي يديه، فأرى إذا كانوا بهذه الصفة والمنزلة، وكان مع ذلك سماع فاش قد تقادم وعتق يرى كان منه إليهم، أو يمين بعتقهم، لا يدري أبر فيهم أو حنث؟ فأراهم موالي، إذ هو كان أعلم حين سماهم موالي، وأوصى لهم كما يوصى للموالي المعروفة بولايتهم، فأراهم أحرارا، لا غرض فيهم لأحد برق ولا إبطال، فقد يعتق الرجل عبده في موطن من مواطن البر، ولا يشهد له، ويكون معه كما كان، لا يرى ولا يخاف غير ذلك، ويكون معه زمانا." (١)

"على ذلك، لا يرى أنه يدفع فيه بشيء ولا يدافع، ويكون مكثه في يديه مكث النفقة عليه. وهذا من عتق النساء الضعفاء عن الوثائق لمن أعتقن والأمر عنده كثير، فإن لهذه الوصية على هذه الصفة والأسباب حرمة والإقرار بأنه لا شيء له فيهم إلا الولاء وأراه تحايدا عما ليس له ولا يشبه عندي الذي يقول: قد كنت أعتقه؛ لأن التهمة له في هذا بأنه أراد إخراجه من رأس المال واضحة واقعة قوية، والتهمة بذلك في الأول خارجة منه ضعيفة والله أعلم. فأراهم موالي وأراهم أحرارا، لا رق فيهم يوم الوصية، وأرى هذا لهم هكذا أبدا حتى يقوم بينة قاطعة بأنهم يوم أوصى، لا شبهة في ملكهم ولا رقهم ممن يعرف دخلة الرجل الميت وأمره، أو يكون كان ملكه لهم قريبا جدا من وصية ملكه مشهور، معروف، باشتراء أو هبة أو صدقة أو ميراث قريب، لا يمكن فيه الشبهة، وإن لم يدخله مع الشهادة أنه يملكهم يوم الوصية عبيد فهذا الذي يكون عليهم فيه إقامة البينة بالحرية، لا على الورثة وفي الأمر الأول البينة على الورثة لا عليهم. قال أصبغ: فإن أقر العبيد الذين أوصى أن لموالي فلان وفلان كذا وكذا بأنهم عبيد له، لا حرية فيهما إلى يوم أوصى. قال: أرى إن كانوا فصحا طلوقا عارفين بالأمور، لا يسقط عن مثلهم الحج، ولا أمور سيدهم في حياته، ولا القيام

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣١٣/١٣

عليه لو حيوا فيه ومنه وعليه، ولا كشفهم والأخوف منهم من تجبره وسلطانه إن كان ذا سلطان وسطوته بعد إنكاره، فأقروا بالعبودية خالصة لا يدعون شيئا متقادما ولا غيره، ولا يدعون إلا ما يرون إن هذه الوصية عتقا." (١)

"والقرى- حتى مات فأرادوا أن يستحقوا ذلك بتقادمه في أيديهم، وقالوا: ليس علينا أن نسأل عما تقادم في أيدينا كيف وهو في أيدينا؛ أو ماتوا هم؛ فقال ورثتهم: لا علم لنا كيف كان الحق في أيدي آبائنا؛ أو مات صاحب أصل الحق والذين أسكنوا أيضا فتداعى فيها ورثة الذين لهم الأصل، وورثة الذين أسكنوا؛ قال ابن القاسم: أرى ذلك للذين كانت في أيديهم وحازوا، لا تخرج من أيديهم إلا ببينة تقوم لورثة الذي له أصل الحق بسكنى أو عمرى أو عارية، وإلا فهي للذين هي في أيديهم، ولم ندرك أحدا من علمائنا من أهل المدينة، ولا سمعنا به عمن مضى، ولا من قضاتهم، إلا والحيازات أوثق ما في أيدي الناس لتقادم الزمان وذهاب الشهود، وثم دور وأرضون تعرف من أولها، وقد تداولتها أيد حتى لقد قال لنا مالك: هذه الدار التي أنا فيها، لعبد الله بن مسعود، وقد تناسخت لقوم بعده، أفيسأل هؤلاء البينة؟ فالحوز على الحاضر الذي لا شك فيه القول لهم، ولا يخرج من أيديهم إلا ببينة تقوم لورثة صاحب الأصل، على ما ذكرت من سكنى أو عارية أو من مرفق، وإلا فأهل الحوز أولى، هذا الذي سمعت ممن أدركنا والقضاء بالمدينة ورأى العلماء ورأينا، إلا أن يكون عندهم أمر قد جروا عليه وعرفوه، فإن كان لذلك أمر مشهور معروف بالبلد، عليه جروا وأمر فاش، فأهل الأصل أولى." (٢)

"بأصلهم، إلا أن تقوم لمن هي في أيديهم بينة على أمر يستحقونه، أو سماع على بيع؛ لأن مالكا قال لي في الغائب: تحاز عليه أرضه فيقدم فيجدها في يد الذي حازها، فيقيم البينة أنها أرضه أو أرض أبيه أو دار أبيه، فإذا أقام على ذلك البينة، سئل الذي هي في يديه البينة على سماع من شراء، فإن أتى ببينة من سماع أو شراء، كان الذي في يديه، أولى من الغائب، وإن لم يأت بذلك، فالغائب أولى، إلا أن من رأى مالك وغير واحد ممن مضى، أن الأقارب بنو الأب لا حوز بينهم فيما ورثوا من أبيهم فيما يسكنون ويزرعون ويتوسعون، وأنهم على مواريثهم، إلا أن يأتوا ببينة على أمر يثبت لهم حوزهم من شراء أو مقاسمة أو أمر يستحقونه به، أو سماع بذلك لتقادم الزمان؛ فإن أتوا بذلك، كانت حيازتهم لهم حيازة، وإلا فلا حوز بينهم، وهذا الذي سمعت من أهل العلم، وممن مضى ممن أرضى، فقد فسرت لك وجه الحيازة عندنا

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣١٤/١٣

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٨١/١٤

ورأيي فيما قبلكم، "ولا توفيق إلا بالله".

قال محمد بن رشد: حكم في هذه الرواية للموالي والأختان بحكم الأجنبي في الحيازة، أو مثله في رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق، خلاف ما في رسم الكبش من سماع يحيى منه من أن الأختان والموالي في الحيازة بمنزلة القرابة، وهذه المسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، فمن أحب الوقوف من الحيازات على الشفاء تأمله هناك، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.." (١)

"شاء أن يلتزم الدار على أنه لا شيء له في الكراء، وإن شاء ردها، وبالله التوفيق.

[مسألة: يقول اعتقوا كل عبد لي قديم]

مسألة وعن الرجل يقول: اعتقوا كل عبد لي قديم، فإنه يعتق من عبيده كل عبد تقادم مكثه عنده على ما يرى، ولا ينظر في هذا إلى سنة.

قال محمد بن رشد: ظاهر قوله: ولا ينظر في هذا إلى سنة، خلاف ما في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا أنه إن كان من عبيده من له عنده سنة وأكثر من سنة، ومن له عنده أقل من سنة، فلا عتق لمن كان له عنده منهم أقل من سنة، وإن لم يكن منهم من له عنده سنة فأكثر، فيعتق من له منهم عنده الستة أشهر، والخمسة، والأربعة، وأقل، وأكثر، ويحتمل أن يكون سحنون إنما تكلم على هذا الوجه، فلا يكون قوله مخالفا لقول ابن القاسم في سماع أبي زيد، وبالله التوفيق.

[مسألة: قال في وصيته أقدم رقيقي عندي أحرار]

مسألة قال أصبغ عن ابن وهب عمن قال: في وصيته أقدم رقيقي عندي أحرار، وعنده رقيق ولدوا عنده صغار، وقد اشترى بعد ذلك رقيقا؛ فقال: أقدم رقيقه عنده في المملكة يعتقون، لأنه لم يقل أكبر.." (٢)

"ولم يعط في المدونة جوابا بينا في العبد والأجير إذا كان في عياله فوضع عندهما ما أودع إياه فتلف، والذي يأتي على مذهبه فيها أنه لا ضمان عليه إذا كان يأتمنهما على ماله ويسترفعهما.

[: الوديعة يستودعها الرجل فيقر بها الذي هي عنده عند نفر من غير أن يشهد عليه]

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٨٢/١٤

(٢) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٣١٩/١٤

ومن كتاب حلف ليرفعن أمرا إلى السلطان وسئل: عن الوديعة يستودعها الرجل فيقر بها الذي هي عنده عند نفر من غير أن يشهد عليه.

قال مالك: إن لهذه الأمور وجوها، أرأيتك لو تقادم هذا حتى يمر به عشرون سنة ثم مات فقام صاحبها يطلبها، ما رأيت له شيئا، وكأني رأيته إن كان قريبا أن يكون ذلك له، قال ابن القاسم: وذلك رأيي، ولو كان إنما ذلك الأشهر والسنة وما أشبهه ثم مات ثم طلب ذلك الذي أقر به لرأيته في ماله.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إن الرجل إذا أقر بالوديعة من غير أن يشهدها عليه، ثم مات وقام صاحبها يطلبها فلم توجد في مارھ، إنه لا شيء له إذا طالت المدة؛ لأنه لو كان حيا فادعى ردها أو تلفها لكان القول قوله مع يمينه، فإذا كانت على الميت اليمين فقد سقطت عنه بموته، ويلزم من كان كبيرا من الورثة أن يحلف ما يعلم لها سببا، ولم يحمل عليه إذا لم يوجد بعد طول المدة أنه قد استسلفها له إن كانت دنانير أو أكلها إن كانت طعاما، أو استهلكها إن كانت عروضا؛ لأن الأصل براءة الذمة فلا تعمر إلا بيقين، ولأن ذلك كان يكون منه لو فعله عداء فعلى من ادعاه أن يثبته، وهذا كان القياس، وإن لم تطل المدة؛ لأنه لو كان حيا فادعى أنه ردها أو تلفت لكان القول قوله في ذلك مع يمينه.." (١)

"وسلم قال: «مكة كلها مباح لا تباع ولا تؤاجر» ومن ذهب إلى أنها مؤمنة. والأمان كالصلح، وأن أهلها مالكون لرباعها. وأجاز لهم بيعها وكراءها. وهو قول الشافعي. ولا خلاف عند مالك وأصحابه في أنها افتتحت عنوة. إلا أنهم اختلفوا، هل من بها على أهلها فلم تقسم كما لم يسب أهلها لما عظم الله من حرمتها؟ أو هل أقرت للمسلمين؟. فعلى هذا جاء الاختلاف في جواز كرائها في المذهب، فروي عن مالك في ذلك ثلاثة روايات: إحداها المنع. والثانية الإباحة. والثالثة كراهية كرائها في الموسم خاصة.

وقد مضى هذا كله في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الحج لتكرر المسألة هناك.

[حرق ما التبس من كتب الخصوم]

في استحسان حرق ما التبس من كتب الخصوم قال مالك: وقد كان قاض في زمن عثمان وأنه رفع إليه كتب قد تقادم أمرها والتبس الشأن فيها، فأخذها فأحرقها بالنار. فقيل لمالك: فحسن ذلك، قال: نعم. هذه الأمور لا أرى ما هي.

قال محمد بن رشد: معنى هذه الكتب إنها كتب في الخصومات، طالت المحاضر فيها والدعاوي، وطالت

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ٢٨٩/١٥

الخصومات حتى التبس أمرها على الحكام، فإذا احرقت قيل لهم: بينوا الآن ما تدعون، ودعوا ما تلبسون به من طول خصوماتكم، ووثقوا العمل علي وهو حسن من الحكم على ما استحسنه مالك.

وقد مضى هذا في الرسم من هذا السماع من كتاب الحج لتكرر المسألة هناك.." (١)

"وإن وجدهم عدما: فإنه يرجع على الورثة بذلك القدر، ثم يرجع الورثة على الغرماء الأولين بما ادعوا من ذلك إلى **التقادم**.

والقولان لابن القاسم في "الكتاب".

وسبب الخلاف: اختلافهم في المسبب والمباشر أيهما أولى بالمؤاخذة، ولاسيما في مسألتنا أن المسبب قد تعدى فيه الدفع والتمكين بعلمه بأن المال الذي مكن فيه الغرماء تعين في الحق لغيرهم إما بمحض العلم كعلمه ببقية الدين، وإما بغلبة ظن لكون الميت موصوفا بالدين، وعلى القول بأن عهدة الطارئ على الغرماء إما بطريق الإيصاء لكون الوارث الوصي غير عالم ببقية الدين ، وإما على القول بأنه العهدة أولا على الغرماء.

وإن علم للوارث فلا تخلو التركة من أن تكون مما يرجع إلى المثل، أو ما يرجع إلى القيمة.

فإن كان التركة مما يرجع إلى المثل؛ كالمكيل والموزون: فإنه يرجع على واحد منهم بما ينوبه في المحاصة أن لو حضر القسمة أولا، ولا يأخذ الملي بالمعدم، وسواء كان عين ما أخذوه قائما أو فائتا؛ لأنه إن كان قائما أخذه، وإن كان فائتا أخذ مثله؛ لأن المثل في المكيل والموزون يقوم مقام العين، ولا تنتقض القسمة بينهما في ذلك، ولا خلاف -أعلمه- في هذا الوجه.

فإن كانت التركة مما يرجع إلى القيمة؛ كالعروض والحيوان فلا يخلو ما أخذوه من أن يكون قائما بأيديهم ، أو فائتا.

فإن كان قائما: فالطارئ مخير بين أن ينقض القسمة بينهم حتى يأخذ حقه من الوسط؛ لما يدخل عليه من الضرر في تبعيض حقه، أو يبقيها." (٢)

"مضرة، وهو قول ابن كنانة، والدليل على قوله قوله عليه السلام: "لا ضرر ولا ضرار" (١) ومعنى قوله: "لا ضرر"، وهو ما لك فيه منفعة [و] (٢) على غيرك فيه مضرة، فأنت المقدم عليه، ومعنى قوله: "ولا ضرار" هو ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، فهو المقدم عليك، وهذا قول بعض [شيوخ] (٣)

---

(١) البيان والتحصيل ابن رشد الجد ١٤٧/١٧

(٢) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ١٦٩/٨

الحديث.

فرع

قال مطرف وابن الماجشون في رجل يكون له أرض لاصقة بأندر رجل، فأراد أن يبني فيها بناء، وذلك يقطع الريح [عن] (٤) الأندر، ويبطل نفعه، فقال: "لا يمنع من ذلك؛ لأن [الأندر] (٥) نفعه ينصرف إلى غير ذلك، ولو منعت صاحب الأرض من هذا كنت مضرا به"، وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في "العتبية": أنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر، الذي قد تقادم نفع صاحبه.

فإن أراد [أن يحدث] (٦) أندرا قرب دار رجل أو قرب جنانه أو مبقلته، فإنه يمنع من ذلك لما يدخل على رب الدار والجنان، لوقوع التبن عليهم في ذلك كمن أحدث فرنا أو حماما، وهو قول مطرف، وابن الماجشون في كتاب "ابن حبيب"، وبه قال سحنون.

ولو أن أندر الرجل في جوار أندر الآخر، ويجمع زرعه ويخزنه فيه،

---

(١) تقدم.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ب: شراح.

(٤) في أ: على.

(٥) في أ: الإنذار.

(٦) سقط من أ.." [1]

"(كتاب الوديعة)

استنابة في حفظ المال وهي أمانة جائزة من الجانبين وشرطهما كالوكيل والموكل ومن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله وتتعلق بذمة العبد المأذون له عاجلا وبذمة غيره إذا عتق دون رقبته ما لم يسقطها السيد وقال أشهب إن كان مثله يستودع فكالمأذون له وقيل إن استهلكها فجناية في رقبته ويضمن بالإيداع والنقل والخلطة والانتفاع والمخالفة والتضييع والجحود فإن أودع لعذر كعورة منزله أو لسفره عند عجز الرد لم يضمن ولو لم يشهد ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمن

---

(١) مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها الرجراجي، علي بن سعيد ٣٢٤/٩

فلو رجعت سالمة لم يضمن ولو لم يشهد ولو سافر بها مع القدرة على إيداع أمين ضمن فلو رجعت سالمة لم يضمن فلو استودع جرارا أو شبهها فنقلها نقل مثلها فتكسرت لم يضمن ولو سقط من يده شيء فكسرها ضمن لأنها جنية خطأ ولو رفعها عند زوجته أو خادمه المعتادة عنده بذلك لم يضمن خلافا لأشهب ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن قال مالك رحمه الله ما لم تتقادم كعشر سنين وفيها إن بعثت بضاعة إلى رجل ببلد فمات الرسول بعد وصوله وقال." (١)

"رجع عليها بالصداق إلا ربع دينار كالغارة في العدة وإن لم يصدقها لم يسمع منها لأنها تتهم على فراقه وإن صدقها قبل الدخول لم يترك لها شيئا نظائر قال أبو عمران يشهد بالسماع في أربعة عشر موضعا الرضاع والحمل والحبس والنسب والولاء وهل يقضى بالمال فقط أو بالنسب قولان والموت والنكاح وتولية القاضي وعزله والوصية وترشيد السفيه واليتيم والولادة والضرر زاد العبدي ما تقادم عهده من الأشرية والعدالة والجرحة والإسلام والكفر وأن فلانا وصي زاد ابن بشير الصدقات المتقادمة والحيازات والحرية والقسمة وقال هي ثلاث وعشرون وعد جميع ما تقدم الفصل الخامس فيمن يحرم منه وفي الجواهر تحرم منه أصول ثلاثة المرضعة فتصير أما وزوجها فيصير أبا والصبي فيصير ابنا والفروع المرتبة على هذه الأصول كحرمة النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب متفق على صحته فيحرم الراضع أمهات المرضعة بالنسب والرضاع لأنهن جدات وأخواتها نسبا ورضاعا لأنهن خالات وأولادها نسبا ورضاعا لأنهن أخوات وكذلك فروع هذه المحرمات على قانون النسب فلا يستثنى إلا أولاد الأعمام." (٢)

"(فرع)

قال وإذا قال إن أخرجتك من بلدك فأمرك بيدك ثم أراد ذلك فقالت رددت عليك أمرك وأسقطت الشرط قال مالك لا شيء عليه ولا يقضى بعد ذلك بشيء لأنه حق لها أسقطته

(فرع)

قال إذا قال له طلق الأمة ولك علي مائة صداق حرة إن أردت الزواج ففعل ثم طالت المدة فعتقت وردها وقد مات القائل قال مالك إن تقادم الأمر فلا حق له في ماله وإلا وجب لأنه ليس هبة تبطل بالموت بل بحق الطلاق وتحاصص به الغرماء في الموت والفلس وروي عن ابن القاسم هي هبة تبطل بالموت وكذلك

---

(١) جامع الأمهات ابن الحاجِب ص/٤٠٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٢٧٩

اختلفوا إذا أعطاه دارا له على أن يسلم هل ذلك لإسلامه أم لا قال والأظهر أن له الحق تقادم أم لا وفاء بالشرط أما لو قال إن فعلت لي كذا زوجتك منع اتفاقا لأنه جعل لا يلزم

(فرع)
قال إذا تزوجها وبنى بها ومعها ابنة صغيرة عالما بها ليس له إخراجها وإن كان لها ولي يحضنها لأن علمه رضا بها وإن لم يكن له ولي يحضنها سواء علم أم لا ويخير بين الإقامة والطلاق قاله مالك وقال عبد الملك إن علم بها ولها ولي فله إخراجها لأن السكوت رضا." (١)

"عياله وحوزه وإن كانت منقطعة عنه في أهلها لم يقبل إلا أن يقيمها على إقراره في حياته لأن انقطاعها ريبة فإن تقارا جميعا ولم تكن في حوزه فقال ابن القاسم يتوارثان إذا أشهد على ذلك وتقادم

(فرع)
قال ابن القاسم إذا قال في مرضه لمن عرفت مملوكته أشهدكم أني أعتقتها في صحتي وتزوجتها وهي الآن طالق ولا بينة على ذلك في الصحة فلا يثبت ذلك ولا الميراث لأن النكاح لا يثبت إلا بعد العتق والعتق لا يثبت بالإقرار في المرض ولم يقل أمضوا هذا العتق فإن صح لزم العتق والطلاق والقول قوله في الصداق وفي الإقرار بالعتق في المرض ثلاثة أقوال أحدها ما تقدم وفي المدونة إن كان ورثته ولدا أعتق من رأس المال أو كلالة لم يعتق مطلقا للتهمة ولمالك أيضا إن كان الوارث ولدا فمن رأس المال وإلا فمن الثلث فيجري الصداق والميراث على هذا الخلاف والصداق من رأس المال إذا أعتقت منه أو من الثلث إن أعتقت منه

(فرع)
قال إذا ادعت الثلاث وهي بائنة منه ثم أكذبت نفسها لم تمكن منه قبل زوج أو هي في عصمته ثم خالعها فقالت كذبت وأردت الراحة منه صدقت ما لم تذكر ذلك بعد البينونة وإن أكذبت نفسها بعد موته فلها الميراث عند ابن القاسم وقيل لا ميراث لها للتهمة وقال سحنون تصدق في الميراث دون الرجعة في الحياة وفي تصديقها مع الشاهد الواحد حال الحياة قولان لابن القاسم وقال إن نكلت لم تمنع من الرجوع إليه قال والقياس المنع كالنكول." (٢)

---
(١) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٤٠٩
(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ٤/٤١٥

"فرع – في الكتاب يمنع فتح الكوة يكشف منها الجار وكتب عمر رضي الله عنه أن يوقف على سرير فإن نظر إلى ما في دار جاره منع نفيا للضرر وإلا فلا لأنه تصرف في ملكه ولا يمنع من رفع البنيان وإن منع عنك الهواء أو الشمس لأنه تصرف يتوقع فيع غرض صحيح في ملكه بخلاف فتح الكوة ولأن الضرر لا يدفع عنك بضرره بل أنت بالضرر أولى لعدم الملك قال ابن يونس قال ابن كنانة إلا أن يكون رفعه يضر بجاره ولا نفع له فيمنع لتعين الفساد وفي كتاب تضمين الصناع لو كانت الكوة قديمة لم يعرض من له ولو أضرت لرضاهما بذلك وقيل يمنع لرضاهما بما لا يحل وقال بعض أصحابنا يمنع من سد الطاقات ببنيانه وكذلك إذا أوجب لظلام المنزل أو منع الهواء خلافا لما في المدونة قال التونسي إلا الذي في نصب الأسرة لعله في موضع يمكن فيه نصب الأسرة وأما المجارات فإنما يعتبر فيها ادراك القائم دار الجار فيمتنع وإلا فلا فإن بنى جوار الأندر ما يمنع مهب الريح للتذرية منعه ابن القاسم في الأندر **المتقادم** لثبوت حقه في الهواء وهو المقصود منه لتصفية الزرع وإصلاحه بخلاف المسكن مقصودة السترة والصون وجوزه عبد الملك لإمكان صرف منفعة الأندر إلى غير ذلك ومنع عبد الملك إحداث الأندر حول الجنان لأنه يضره بتبن التذرية كإحداث الحمام والفرن ولا يمنع الدقاق والغسال يؤذيان جارهما بضربهما لخفته بخلاف نتن – الدباغ ويمنع ضرر تبن الأندر بالجنان –." (١)

"الديون ويكتب القاضي في الابن يثبت عنده أن فلانا سرقه وهوحر كما يكتب في العبيد ويكتب في الأحرار الصغار الأب والأم والجد والجدة والأخ والأخت وكل ذي رحم أو أجنبي احتسب في ذلك لأن الحرية حق الله وقيل لا يكتب في الأحرار إلا الأب والأم والزوج يدعي المرأة ويكتب للولد في الوالدين قال سحنون وهذا خطأ قال سحنون ولا بد في كتاب القاضي من نسبه إلى أبيه وفخذه وما هو به مشهور وحليته ومسكنه فإن مات المقضي عليه الغائب قبل تاريخ كتاب القاضي أو بعده أحضر المكتوب إليه الورثة وقرأه عليهم ومكنهم من حجتهم إذ كبروا إلا إن **تقادم** موته بما لا يمكن أن يكون الطالب أدركه إلا أن يكون في كتاب القاضي ما يقتضي أن الدين عليه فينفذه وإن جاء كتاب القاضي بدار في موضع كذا معروف وليس فيه حدود لم ينفذ إلا أن تشهد البينة بالموضع بحدودها وكذلك لو حدد بحدين أو ثلاثة ولم ينسبوها إلى اسم مشهور جاز ولا ينفذ الحاكم في الغائب إذا وجد على صفته اثنان أو فقدت صفة مما في الكتاب قاله سحنون قال ابن القاسم إذا أخذ كتاب قاضي مصر إلى قاضي افريقية فوجد غريمه باطرابلس لا ينظر قاضيها في ذلك إذا لم يعرف المكتوب المعدي عليه عند المكتوب إليه فإذا جهله لم ينفذ ذلك إلا قاضي

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٧٥/٦

بلده ولعل ببلده يميزه فيتعذر التنفيذ فإن أقام المكتوب له البينة أنه هو المكتوب فيه نفذه هذا كما يقضي له غير المكتوب إليه إن عزل أو مات وكتب القضاة يجوز في جميع الحقوق وإذا شهدت لرجل امرأة عند قاض فيما تجوز فيه شهادتها فله أن يكتب فإذا كتب لم يحكم له بشهادة رجل على شهادة رجل ولا يقضي له الآخر حتى يأتي بآخر على شهادة الرجل أو يأتي بشاهد على أصل الحق ويقضي له بشاهد ويمين في الأموال وإذا أراد أن يزكي رجلا ببينة بمصر ويحمل ذلك إلى غيرها لأنه لا يجد بغيرها من يزكيها فله." (١)

"من قاضيين مضت الأولى إن كانت صوابا او مختلفا فيهما وبطلت الثانية فإن كانت الآخرة صوابا أو مختلفا فيها فسخت الاولى فام كانتا صوابا صارتا كما لو كانتا من قاض واحد

(فرع)

قال إذا لم يحز المقضي به حتى مات القاضي أو عزل أو مات المقضي له أو عليه قال ابن القاسم نفذ الحكم كان التأخير لعذر أم لا إلا في الترك الطويل الذي يخشى فيه أن من عرف ذلك الحق هلك أو نسيه لطول الزمان ولو كان المقضي به جزءا من قرية مقر ولم يجد من يشهد له بتعيين الحد بعد موت القاضي كان شريكا لأهل القرية بذلك الجزء مشاعا فإن كان لأهل القرية كل وأحد جزء معين فاراد مقاسمتهم هل يأخذ من كل واحد بقدر حصته لأنه أقرب لبقاء الحقوق وقال مطرف وعبد الملك لا يضر طول زمان وعدم الحوز كما لا يضر في الدعوى على الحائز بل ذلك كمكتوب على إنسان لصاحبه القيام به أي وقت شاء وإن تقادم لأنه عرف اصل حيازته له وانما ينتفع بالحيازة من لا يعرف أصل حيازته فيدعيه غيره إلا أن يطول زمان ذلك جدا نحو خمسين سنة مما لا تبقى الحقوق معه اويحدد فيه المقضي عليه بنيانا أو غرسا أو بيعا او صدقا صدقا أو اصداقا والمقضي له يفطن ولا يغير فإن مات المقضي عليه قال مطرف لا يسأل الوارث عن شيء لأنه ليس الذي قضى عليه إلا أن يكون المقضي له غائبا حتى مات المقضي عليه وقال عبد الملك الوراث كلمية حضر المقضي له ام لا أن يطول زمانه بيد الوارث والمقضي له حاضر فلما قدم الوراثة ادعوه بحق غير الوراثة." (٢)

"السماع ما يستدل به في التنبيهات ليس من شرط السماع أن يسمع من العدول بل من العدول وغيرهم حتى يستفيض وقيل لا تعتبر الشهادة حتى يعرفوا أن الذين سمعوا منهم كانوا عدولا لأنه في معنى

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/١٠٢

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/١٤١

الشهادة وقال بعض شيوخنا لا يختلف إذا كانت ينتزع بها أنها لا تجوز إلا على السماع من العدول وإن كانت للتقدير في يد الحائز فمختلف في اشتراط العدالة فيهم وفي النكت قال بعض القرويين إن شهادة السماع بالعتق إن كانت بغير البلد فهي كالمال دون المولى عند ابن القاسم لاحتمال أن يستفيض عن رجل واحد وبالبلد فيفيد استفاضة ذلك عن رجل واحد فيقضى بالمال والولاء وقال في قول اشهب اذا شهدوا أنه لمولاه ولم يقولوا أعتقه هذا التفصيل من أشهب وليس هو خلافا لابن القاسم وقال سحنون اذا شهدوا ان الميت مولاه لابد في ثبوت الولاء أن يقولوا أعتقه أو أعتق أباه أو على الميت إن هذا مولاه وقد غلب على الناس يقولون لمن هو ‹وال او شريف نحو مواليك وإنما هم أهل ذمة أسلموا وقاله ابن القاسم قال ابن يونس اختلف في شهادة السماع فعن ابن القاسم يؤخذ بها المال ولا يثبت نسب ولا ولاء وعنه يقضى بهما قال محمد ومن مات بغير بلده فشهد بالسماع أنه مولى فلان ولا يشهدون على العتق لا تجوز فيه شهادة السماع وقاله مالك ويؤخر المال فإن لم يوجد مستحق أخذه مع يمينه قال ابن القاسم إن شهد أحد أعمامه أن فلانا الميت مولى ابنه أعتقه ولم يدع المولى ولدا ولا موالي وإنما ترك مالا جازت الشهادة لعدم التهمة وإن ترك ولدا وموالي يتهمون على جر الولاء يوما ما لم يجز وقال مطرف وعبد الملك تجوز شهادة السماع فيما تقادم عهده من الأشربة والحيازات والصدقات ونحوه فتجوز مع يمين الآخر وإن لم يكن الا شاهدين جاز وقاله مالك ولم يشهد في صدقة عمر رضي الله عنه إلا رجلان قال مطرف وعبد الملك تجوز شهادة السماع في نحو خمس عشر سنة لتقاصر أعمار الناس إذا سمعوا من العدول قال ابن القاسم إذا شهد اثنان بالسماع وفي القبيل مائة رجل من." (١)

"اسنانهما لا يعرفون ذلك لا يقبل إلا بأمر يفشو أكثر من اثنين أما الشيخان القديمان فيجوز قال في الجواهر قال ابن محرز إنما يقضى بالبقاء للحائز بشهادة السماع بعد يمينه لأن أصلها قد يكون واحدا فلا بد من اليمين معه والمشهور في شهادة السماع الاكتفاب بعدلين وقال عبد الملك لا بد من أربعة عدول يشبهها بالشهادة على الشهادة ولم ير في الموازية خمس عشرة سنة طولا تجوز الشهادة السماع وفي ثبوت النكاح والنسب والولاء بها خلاف والمشهور ثبوت الجميع بها ويشترط في الملك التطاول مع رؤية تصرفه تصرف الملاك بالبناء والغرس من غير منازع ولا يكفي في الشهادة أنه حائز الدار حتى يقولوا بحق وأنها ملكه وأما من يأتيه يشتري فلا تشهد له بالملك فقد يشتري بالوكالة قال قال التونسي وشهادة السماع أجيزت للضرر لا يستخرج بها شيء من يد حائز بل مثبت للحائز وفي المنتقى شهادة السماع عند مالك

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/١٦٢

مختصة بما تقدم زمنا تبيد فيه الشهود وتنسى الشهادة قال القاضي أبو محمد تختص بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الملك فيه كالموت والوقف ولا يشهد على الموت إلا فيما بعد من البلاد ومتى حصل العلم لم تكن شهادة سماع بل يشهد الإنسان بدون العلم كما لو راه وجعل أصحابنا يقول إذا فشا النكاح في الجيران وسمع الرفاق أو سمع النياحة في الموت وكثر بذلك القول شهد بالنكاح والموت وإن لم يحضرهما وكذلك النسب وتولية القاضي قال مالك ولا يكفي خمس عشرة سنة في **تقادم** المشهود به بالسماع قال صاحب القبس فما اتسع أحد في شهادة السماع اتساع المالكية في مواطن كثيرة الحاضر منها على الخاطب خمسة وعشرون موضعا الأحباس الملك **المتقادم** الولاء النسب الموت الولاية الغرر العدالة الجرحة ومنع سحنون ذلك فيها قال علماؤنا وذلك إذا لم يدرك." (١)

"زمان المجروح والمكان فإن أدرك فلا بد من العلم الإسلام الكفر الحمل الولادة الترشيد والسفه الهبة البيع في حالة **التقادم** الرضاع النكاح الطلاق الضرر الوصية إباق العبد الحرابة وزاد بعضهم البنوة والاخوة زاد العبدي الحرية والقسامة

(الفرع الثالث)

في الجواهر ما لا يحس بالحس بل بقرائن الأحوال كالإعسار يدرك بالخبرة الباطنة بقرائن الصبر على الجوع والضرر ويكفي فيه الظن القريب من اليقين

(الفرع الرابع)

في الجواهر تجوز شهادة الاعمى في الاقوال خلافا ل ش وح لقوله – صلى الله عليه وسلم – فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم فرط الحل والحرمة بسماع الصوت المعهود وفرقوا بأن الاذان لا تتوفر الدواعي فيه على الحلة بخلاف الشهادة والأعمى تلتبس عليه المحاكاة وجوابهم ان المحاكاة التي يعتبر التمييز فيها إنما تقع في نحو الكلمة والكلمتين أما القول الطويل فلا وكذلك لا يمنع الأعمى من الضبط ولأن ح جوز شهادته في النسب والنكاح والموت وش في الموت والنسب والترجمة لقول من لا يعرف الحاكم تفسير كلامه أو على من ترك أذنه على أذن الأعمى واعترف ويذهبان إلى الحاكم على تلك الحالة فبقيت على هذه الصورة أقيم مقام الشهادة جواز وطء الرجل امرأته بناء على صوتها واستباحة الفروج أعظم من الشهادة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/١٦٣

ولأنه يجب العمل بما نقله إلينا أزواج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من الكتاب والسنة وهن من وراء حجاب وإذا جاز هذا في أصول الدين جاز في فروعه احتجوا بقوله تعالى ﴿إلا من شهد بالحق وهم." (١)

"أربعة من اثني عشر فيغرم على الشاهدين بالأبوة والأمومة النصف بالسوية ولو كان المال بينهما نصفين **وبالتقادم** صار للعبد الثلث لأنه يعاد لأخيه السدس ولا يدخل في أثلاثه لشاهد الأمومة لكون الجد يحجب الإخوة للأم بل يكون للآخرين نصفين قال التونسي أخ الأبوة أتلف من النصف ثلثه وشاركه فيهما شاهد الشقاقة فيكون عليهما نصفين ويغرم أخ الشقاقة ثلث النصف وحده وعلى شاهد الأمومة ثلث النصف فيكمل النصف للأخ من الثلاثة

(فرع)

في النوادر قال سحنون إذا ترك عبدين وأمة فشهد شاهدان لرجل بأنه أخ شقيق فقضي بالنسب والإرث وشهد آخران ببنوة أحد العبدين فانتزع التركة ثم شهد آخران ببنوة العبد الآخر فشارك الأول وشهد آخران أن الميت أعتق الأمة في صحته وتزوجها فأخذت الثمن من الاثنين فرجع شاهدا العبد الاول فيغرمان قيمته للابن الآخر وللزوجة منها ويأخذ ما في يده من المال الابن الثاني لأن المرأة قد أخذت ثمنه فإن رجعت بينة العبد الثاني غرمت ما تقدم وكذلك لو رجعا بعد رجوع الأولين ثم إن رجع شاهدا الأمة غرما قيمة الأمة وميراثها للولدين نصفين ولا يبالي بمن رجع أولا وآخرا أو مجتمعين لأنهم شهدوا على أشياء مختلفة ولو شهدوا كلهم بالنسب والعتق والنكاح ورجعوا بعد الحكم لغرموا للأخ قيمة العبدين وجميع الميراث

(فرع)

لو شهدا برقه ورجعا بعد الحكم فجرحاه غرما للسيد ما نقصه من قيمته وللمجروح أيضا إن كان خطأ لا تحمله العاقلة وإن كان مما تحمله العاقلة لا يلزمه بقولهما بل يغرماه في أوقات وجوب الدية على العاقلة وله أن يقتص منهما في العمد لإقرارهما أنه حر." (٢)

"وإن فلانا وصى والصدقات **المتقادمة** والأشربة **المتقادمة** والإسلام والعدالة والجرحة ولا تجوز الشهادة بالسماع الفاشي في أثبات ملك لطالبه وإنما تجوز للذي هو في يديه بشرط حوزه له سنين كثيرة

---

(١) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/١٦٤

(٢) الذخيرة للقرافي القرافي ١٠/٣١٨

كالأربعين والخمسين فرع اختلف فيمن رفع إلى الشهود كتابا مطبوعا وقال اشهدوا علي بما فيه وفي القاضي يطبع على كتاب ويشهد الشهود بأنه كتابه فقيل تجوز الشهادة وإن لم يقرؤوه وقيل لا تجوز إلا أن يقرؤوه ويعلموا ما فيه

الباب العاشر في رجوع الشاهد عن شهادته

فإن رجع قبل الحكم بها لم يحكم ولم يلزمه شيء خلافا لقوم وإن رجع بعد الحكم لم ينقض الحكم عند الجمهور خلافا للأوزاعي وسعيد بن المسيب ويلزم الشاهد ما أتلف بشهادته إذا أقر أنه تعمد الزور ثم أن شهادته التي رجع عنها بعد الحكم إن كانت في مال لزمه غرمه وإن كانت في دم غرم الدية في الخطأ والعمد وفاقا لأبي حنيفة وقال أشهب يقتص منه في العمد وفاقا للشافعي وإن كانت في حد فإن رجع قبل الحكم حد وإن رجع بعده حد أيضا فإن كان الحد رجما فاختلف هل تؤخذ منه الدية أو يقتل وإن كانت في عتق لزمه قيمة العبد لسيده وإن كانت في طلاق قبل الدخول لزم الشاهدين نصف الصداق بخلاف بعد الدخول فلا يلزمهما شيء وقال أبو حنيفة صداق المثل وإذا ادعى الشاهد الغلط فاختلف هل يلزمه ما لزم المتعمد للكذب أم لا والصحيح أنه يلزمه في الأموال لأنها تضمن في الخطأ فرع إذا حكم حاكم بشهادة شاهدين ثم قامت بعد الحكم بينة بفسقهما لم يضمن ما أتلف بشهادتهما ولو قامت بينة بكفرهما أو رقهما ضمن." (١)

"أشبه ولم يفاصله ورجع بها في المال فقط، وفي جزء الربح بعد العمل إن أشبه والمال أو ربحه بيده، أو بيد نائبه، أو وديعة وإن عند ربه وحلف، فإن نكل؛ حلف ربه وصدق، فإن نكل صدق مدعي الأشبه منهما، فإن أشبه قول ربه وحده صدق بيمينه، فإن لم يشبها حلفا ولزم قراض المثل كأن نكلا، وإن نكل أحدهما صدق الحالف وحده (١).

وقيل: إن اتفقا على عدم البيان والفهم قسم بينهما نصفين، وصدق ربه إن اختلفا في جزء الربح قبل العمل، أو قال: قرض، وقال العامل: قراض أو وديعة مطلقا. وقال أشهب: يصدق العامل. وحمله بعضهم على التنازع قبل العمل وإلا فكالمشهور، وضمنه العامل إن قال: قراض، وربه: وديعة بعد العمل لا قبله، وصدق مدعي الصحة وإن غلب الفساد على المنصوص، ومن مات وقبله كقراض لم يتقادم؛ كعشر سنين أخذ من ماله، وإن لم يوجد وحاص غرماءه وتعين بوصية، وقدم [أ/١٧٩] في الصحة والمرض.

*****

(١) القوانين الفقهية ابن جزي الكلبي ص/٢٠٦

(١) قوله: (وحده) مثبت من (ح٢).." [١]

"المدونة أن لا يبيع على أحدهما حتى يبين، والصواب في جميع هذه الأسئلة إذا كان المشتري مستفتيا أن يوكل إلى أمانته، فما علم أن البائع أخذ ذلك عن الثمن رغبة فيه وقد مكنه من الثمن الذي باع به كان له أن يبيع على ما عقد ولا يبين، وإن لم يفعل ذلك لرغبة من البائع وإنما كان قصدا من المشتري إلى الهضيمة لم يبع حتى يبين.

(والأجل) من المدونة قال مالك: من اشترى سلعة بثمن إلى أجل فليبين ذلك في المرابحة. فإن باعها بالنقد ولم يبين فالبيع مردود.

قال في كتاب محمد: وليس للمشتري حبسها إن لم تفت. ابن يونس: وهذا ظاهر المدونة.

وقال أبو محمد عن ابن حبيب: إنما يرد إن شاء ذلك المبتاع. راجع ابن يونس.

(وإن بيع على النقد) من المدونة قال ابن القاسم: من ابتاع سلعة بدراهم نقدا ثم أخر بالثمن فلا يبيع مرابحة حتى يبين ذلك كمن نقد غير ما عقد به البيع.

(وطول زمانه) من المدونة قال مالك: من اشترى سلعة عرضا أو حيوانا فحالت أسواقها عنده فلا يبيعها مرابحة حتى يبين وإن كانت الأسواق قد زادت، لأن الناس في الطري أرغب من الذي تقادم في أيديهم.

وقال مالك: إذا تقادم مكث السلعة فلا يبيعها مرابحة حتى يبين في أي زمان اشتراها.

(وتجاوز الزائف وهبة إن اعتيدت) من المدونة قال ابن القاسم: لو ابتاع." [٢]

"ومن كتاب ابن المواز: من أبضع معه بضاعة فليس له أن يودعها ولا أن يبعث بها مع غيره إلا أن تحدث له إقامة ولا يجد صاحبها ويجد من يخرج إلى حيث هو صاحبها فله توجيهها.

(وبإنزائه عليها فمتن وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة) من المدونة: من أودعته بقرا أو أتنا أو

(١) الشامل في فقه الإمام مالك الدميري، بهرام ٧٦٩/٢

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٤٣٨/٦

نوقا فأنزى عليها فحملت فمتن من الولادة، أو كانت أمة فزوجها فحملت فماتت من الولادة، فهو ضامن وكذلك لو عطبت تحت الفحل.

(وبجحدها إن قامت بينة ثم في قبول بينة الرد خلاف) اللخمي: اختلف إذا أنكر الإيداع فلما شهدت البينة عليه أقام بينته أنه ردها، فقيل لا تقبل بينته؛ لأنه كذبها بقوله ما أودعتني وكذلك إذا قال ما اشتريت منك فلما أقام عليه البينة بالشراء أقام هو عليه البينة بالدفع وقيل يقبل قوله في الموضعين جميعا وهو أحسن؛ لأنه يقول أردت أن لا أتكلف بينة.

وقال ابن يونس: قال ابن حبيب: قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: من استودع وديعة ببينة فجحدها ثم أقر أنه ردها وأقام البينة بردها فإنه ضامن؛ لأنه أكذب بينته إذ قال لم أجدها يريد أو قال ما أودعتني شيئا. وأما لو قال مالك عندي شيء فالبينة بالبراءة تنفعه، وكذلك في القراض والبضاعة.

ابن رشد: ومن هذا الأصل من ملك امرأته بكلام يقتضي التمليك فقضت بالثلاث فأنكر أن يكون أراد بذلك الطلاق، ثم قال: أردت واحدة. ثم قال فيمن أنكر دعوى، فلما أقامت عليه البينة جاء بالمخرج منها مما لو جاء بذلك قبل الإنكار لقبلت منه؛ فقيل: إن ذلك لا يقبل منه، وقيل يقبل منه، وقيل إلا في اللعان، وقيل إلا في الحدود والأموال. انظر قبل رسم أخذ يشرب خمرا من كتاب البضائع.

وقال ابن زرقون: يتحصل فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها ثلاثة أقوال. المشهور أنه إن أقام بينة على ضياعها أو ردها فإن تلك البينة تنفعه بعد إنكاره.

(وبموته ولم يوص بها ولم توجد) من المدونة: من هلك وقبله قراض وودائع لم توجد ولم يوص بها فذلك في ماله ويحاص بذلك غرماؤه، ومثله سماع ابن القاسم ابن رشد وهذا صحيح لا أعلم فيه خلافا.

(إلا لكعشر سنين) ابن الحاجب: ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن. قال مالك: ما لم تتقادم كعشر سنين. ابن عرفة: قبل هذا شارحاه على إطلاقه، وسمع ابن القاسم الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه.." (١)

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢٨١/٧

"قال مالك: لهذه الأمور وجوه. أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات ربها فقام يطلبها ما رأيت له شيئا، وكأني رأيته يرى إن كان قريبا أن ذلك له وهو رأي، وإن كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له لرأيته في ماله. ابن رشد: هذا كما قال إنه من أقر بوديعة دون أن يشهد عليه بها ثم مات ولم يوجد أن لا شيء عليه إن طالت المدة؛ لأنه لو كان حيا وادعى ردها كان القول قوله مع يمينه.

وقال: الطول عشرون سنة وكذا عشر سنين على ما قال في موضع آخر. ابن عرفة: فيقل ابن الحاجب قول مالك ما لم يتقادم دون ثبوت تقييد الوديعة بإقراره المودع غفلة أو غلط، والتعقب على شارحيه أشد. وأخذ ابن سهل من قولها في الوديعة أن من تصدق على ابنه الصغير بثياب وأراها الشهود ثم مات ولم توجد في تركته أنه يقضى لابنه بقيمتها في تركته. راجع ابن عرفة.

(وأخذها إن ثبت بكتابة عليها أنها له أن ذلك خطه أو خط ،لميت) سمع أبو زيد ابن القاسم: من هلك وترك ودائع ولم يوص فتوجد صرر فيها وديعة فلان وفيها كذا وكذا دينارا ولا بينة أنه استودعها إياه إلا بقوله ووجدوها عند الهالك كما ادعى، لا شيء له فيها. ابن رشد: لا يقضى لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن بخطه ولا بخط المودع، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه عليها اتفاقا إلا على من لا يرى الشهادة على الخط. وإن كان بخط مدعي الوديعة فقال أصبغ: إنه يقضى له بها مع كونها في حوز المستودع.

قال ابن دحون: لا يقضى له بها لاحتمال أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه وأخذ منه على ذلك جعلا. انظر في ابن عرفة هنا المبعوث معه بمال يقول دفعته له والآخر ينكر (وبسعيه بها لمصادر) ابن عرفة: قول ابن شاس " لو سعى بها لمصادر ضمنها " واضح لتسببه في تلفها ولا أعلم نص المسألة إلا للغزالي اهـ. وقد تقدم أنه يضمن إذا أخفاها من ظالم ؛وف المغرم.

(وبموت المرسل معه ببلد إن لم يصل إليه) من المدونة قال مالك: إن بعث بمال إلى رجل ببلد فقدمها الرسول ثم مات بها وزعم الرجل أن الرسول لم يدفع إليه شيئا، فلا شيء لك في تركة الرسول ولك اليمين على من يحوز أمره من ورثته أنه ما يعلم لك شيئا. ولو مات الرسول قبل أن يبلغ البلد فلم يوجد للمال أثر فإنه يضمنه ويؤخذ من تركته. اللخمي: وجه هذا أنه في الطريق مودع وهو يقول في الوديعة إذا مات المودع ولم توجد الوديعة أنها في ماله وبعد الوصول وكيل على الدفع، ومحصوله أنه امتثل ما وكل عليه وقد يخفى على ورثته من كان أشهد على دفعها فلا يضمن بالشك. ابن عرفة: الأقوال في هذا خمسة.

(وبكلبس الثوب وركوب الدابة) ابن عرفة: لو هلك ما لبسه المودع من ثوب أو ركبه من دابة ففي تصديقه مع يمينه أنه هلك بعد رده إن ثبت، وإن أنكر وقامت به بينة وتضمينه مطلقا إلا ببينة أنه نزل عنها وهي سالمة ثالثها يضمن حتى يردها لمحمد قائلا:." (١)

"لا يسمع.

(وحلف) ابن عرفة: شرط تمام شهادة السماع يمين المشهود له بها؛ طرق. ظاهر المدونة أنها دون يمين. وقال ابن محرز: لا يقضى لأحد ممن يقضى له بشهادة السماع إلا بعد يمينه.

(وشهد اثنان) ابن الحاجب: تجوز شهادة السماع. ثم قال التونسي بعد يمينه: إذ لعله عن واحد ويجتزي بقول اثنين وقال عبد الملك: أربعة لأنها كالنقل فاحتيط فيها. انظر قبل هذا في الخلع عند قوله " ورد المال بشهادة سماع على الضرر "، وأنه إن شهد واحد على القطع وشهد معه آخر على السماع بعد ذلك.
لابن يونس: ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم: أو شهد شاهد واحد على السماع لم يقض للمشهود له بالمال وإن حلف، لأن السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره.
وقال ابن رشد: الذي يأتي على مذهب المدونة أنه يجوز في شهادة السماع شاهدان في كل حال.
قال ابن الماجشون: لا يجوز إلا أكثر من شاهدين وفرق في سماع عيسى.

)كعزل وجرح وكفر وسفه ونكاح وضدها وإن بخلع وضرر زوج وهبة ووصية وولادة وحرابة وإباق وعدم وأسر وعتق ولوث) قال ابن القاسم في التي تفتدي من زوجها فيشهد لها قوم بالسماع أن زوجها كان يضربها: فذلك جائز بالسماع من أهله ومن الجيران وشبه ذلك من الأمر الفاشي. المتيطي: هذه المسألة من الثماني عشرة مسألة التي تجوز شهادة السماع فيها.
وفي نظم ابن رشد أنها أحد وعشرون، وزاد ابنه ستة، وزاد ابن هارون على ذلك ثلاثة، وزاد اللخمي واحدا. المتيطي: فمن ذلك عزل القاضي وولايته والتجريح والعدالة والكفر والإسلام والتسفيه والترشيد. ابن رشد: والنكاح والخلع. وقد تقدم نص ابن القاسم في الضرر، وزاد ابن رشد والهبة والوصية. المتيطي: والولادة،

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢٨٢/٧

وزاد ولد ابن رشد والحرابة والإباق. ابن هارون: والملاء والعدم والأسر الكافي، والشهادة على السماع عند مالك وأصحابه جائزة في النسب المشهور وفي الولاء المشهور، وفي الأحباس والصدقات التي تقادم أمرها إذا قال الشهود لم نزل نسمع أن هذه الدار تحاز حوز الأحباس وأن فلان ابن فلان مولى فلان مولى عتاقة ويثبت بذلك النسب والولاء.

وقال ابن القاسم: لا يثبت بذلك نسب إنما يستحق به المال إلا أن يكون أمرا مشتهرا مثل نافع مولى ابن عمر.

ابن عرفة: قال ابن القاسم في المدونة: شهادة السماع لا يثبت بها نسب ولا ولاء. اللخمي: ومما يثبت به القسامة السماع المستفيض مثل ما لو أن رجلا عدا على رجل في سوق علانية مثل سوق الأحد وشبهه من كثرة الناس فقطع كل من حضر عليه الشهادة قال: فرأى من أرضى من أهل العلم أن هذا." (١)

"ابن شاس: أما مستوفي الحد فهو الإمام في حق الأحرار، ولا بأس للسيد أن يقيم على مملوكه حد الزنا والقذف والخمر لا السرقة. اللخمي: وكذا إن كان زوج أمته عبده فله إقامته عليها. ابن شاس: إنما يحد أمته إذا كانت غير ذات زوج أو كان زوجها عبده، فإن كانت متزوجة بغير عبد سيدها فلا يقيم الحد عليها إلا الإمام، وكذلك العبد إذا كانت له زوجة حرة أو أمة لغير سيده فلا يقيم الحد عليها إلا الإمام.

(بغير علمه) من المدونة: لا يحد عبده في الزنا إلا بأربعة سواه، فإن كان أحدهم رفعه إلى الإمام.
قال عبد الملك: من رأى أمته تزني لم يجلدها إذ ليس للسلطان أن يجلد برؤيته.

(وإن أنكرت الوطء بعد عشرين سنة وخالفها الرجل فالحد وعنه في الرجل يسقط ما لم يقر به أو يولد له وأول على الخلاف أو لخلاف الزوج في الأولى فقط أو لأنه يسكت أو لأن الثانية لم تبلغ عشرين تأويلات) من المدونة: إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت فقالت: لم يكن الزوج جامعني والزوج مقر بجماعها فهي محصنة. ومن المدونة أيضا عن ابن القاسم: من تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا فقال: جامعتها منذ دخلت عليها، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقرار بالوطء لم يرجم لدرء الحد بالشبهة، وإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم.

قال يحيى: هذا اختلاف. قال ابن يونس: ليس الأمر كما توهم، والفرق بينهما أن المسألة الأولى أن الزوج

---

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٢٣١/٨

مقر بجماعها، وفي المسألة الثانية لم تدع الزوجة أنه وطئها. راجع التنبيهات.

(وإن قالت: زنيت معه." (١)

"«هو طعام طعم وشفاء سقم» والمعول عليه خلافه لا في النجاسات فيحمل على استعماله فيها انتهى.

(قلت) : كلامه يقتضي أن ابن شعبان منع التطهير به مطلقا ولم أقف على ذلك في كلام غيره وكذلك لم أقف على أنه علل ذلك بكونه طعاما إلا في كلامه والمنقول عن ابن شعبان ما تقدم فليعتمد عليه ثم وقفت على كلام ابن شعبان في الزاهي ونصه في أول كتاب الطهارة: ولا يستعمل ماء زمزم في المراحيض ولا يخلط به نجس ولا يزال به ولا يغسل به في حمام ولا بأس أن يتوضأ به من سلمت أعضاء وضوئه من النجس وكذلك يغتسل به من الجنابة من ليس بظاهر جسده أذى وإن أصاب الفرجين إذا كانا طاهرين انتهى. قال في باب الحج: ويتوضأ منه ولا يغسل به نجس انتهى. والله أعلم.

(وإنما أطلت الكلام في هذه المسألة) لاضطراب النقول فيها فأردت تحرير ما ظهر لي من كلام أهل المذهب فيها وأما الكلام على فضلها وفضل الشرب منها فسيأتي إن شاء الله في كتاب الحج ويستثنى من الآبار آبار ثمود فلا يجوز الوضوء بمائها ولا الانتفاع به كما ذكره القرطبي في شرح مسلم وابن فرحون في ألغازه ناقلا له عن ابن العربي في أحكام القرآن ونقله غير واحد وذلك «لأنه – صلى الله عليه وسلم – أمر الصحابة – رضي الله عنهم – حين مروا بها أن يشربوا إلا من البئر التي كانت تردها الناقة وأمرهم أن يطرحوا ما عجنوه من تلك الآبار ويهريقوا الماء» والحديث في الصحيحين رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء وذكره مسلم في أواخر صحيحه بعد كتاب الزهد وفيه أنه أمرهم أن يعلفوا العجين الإبل قال القرطبي في شرح مسلم أمره – صلى الله عليه وسلم – بإراقة ما سقوا وعلف العجين للدواب حكم على ذلك الماء بالنجاسة إذ ذلك حكم ما خالطته النجاسة أو كان نجسا ولولا نجاسة الماء لما أتلف الطعام المحترم شرعا، وأمره أن يستقوا من بئر الناقة دليل على التبرك بآثار الأنبياء والصالحين وإن تقادمت أعصارهم انتهى وقال ابن فرحون في الألغاز: (فإن قلت) : ماء كثير باق على أصل خلقته لا يجوز الوضوء ولا الانتفاع به.
(قلت) : هو ماء الآبار التي في أرض ثمود.

وقد أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – أن لا يشربوا من بئرها ولا يستقوا منها، قالوا: قد استقينا وعجنا

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل محمد بن يوسف المواق ٨/٣٩٩

فأمرهم أن يطرحوا ذلك العجين ويريقوا الماء وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها الناقة وذلك لأجل أنه ماء سخط فلم يجز الانتفاع به فرارا من سخط الله انظر أحكام القرآن لابن العربي عند قوله تعالى ﴿ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين﴾ [الحجر: ٨٠] وهو مذهب الشافعي ولا نحكم بنجاسته لأن الحديث ليس فيه تعرض للنجاسة وإنما هو ماء سخط وغضب انتهى. وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة ذكر ابن العربي في الأحكام عند قوله تعالى ﴿ولقد كذب أصحاب الحجر المرسلين﴾ [الحجر: ٨٠] منع الوضوء من بئر ثمود لأنها بئر غضب ولأنه - عليه الصلاة والسلام - أمر بطرح ما عجن منها وبالتيمم وترك استعمالها فهي مستثناة من الآبار وهو خلاف ما هنا من العموم يعني قول الرسالة وماء الآبار.

(قلت) : والظاهر ما قاله ابن فرحون والشيخ زروق أنه لا يحكم بنجاسة الماء وإنما يمنع من استعماله فقط لأنه ماء سخط وغضب لأنه لم يروا أنه - عليه الصلاة والسلام - أمرهم بغسل أوعيتهم وأيديهم منه وما أصابه من ثيابهم ولو وقع ذلك لنقل على أنه لو نقل لما دل على النجاسة لاحتمال أن يكون ذلك مبالغة في اجتناب ذلك الماء وهو الذي يؤخذ من كلام الفاكهاني في شرح الرسالة فإنه لما ذكر الآبار قال: إلا مياه أبيار الحجر فإنه نهى عن شربها والطهارة بها إلا بئر الناقة ثبت ذلك في الصحيح انتهى. وقد صرح النووي في شرح المهذب بعدم نجاسته ولا إشكال في منع الوضوء منها على ما قاله القرطبي والله أعلم.

(تنبيهات الأول) قال الشيخ زروق وأمرهم بالتيمم وترك استعمالها لم أقف عليه في الحديث وهو." (١)

"قال في التوضيح: يعني بالتوسعة الإباحة، والمذهب استحباب البياض انتهى.

هكذا في النسخ التي وقفت عليها من التوضيح والظاهر أنه سقطت منه لفظة لا من أوله ليوافق قوله بعده: والمذهب استحباب البياض ويوافق كلام ابن عبد السلام فإنه قال: لا يريد بالتوسعة الإباحة مطلقا، فإن المذهب استحباب البياض، ويقع في بعض النسخ جائز بدل واسع، ولفظة واسع هنا أنسب انتهى. ونحوه لابن فرحون والله أعلم.

(الرابع) : قال ابن فرحون: تعقب صاحب التوضيح كلام ابن راشد بقوله في الاستذكار لم يختلف في جواز لبس المصبوغ بالمدر، وما قاله صاحب التوضيح غير ظاهر؛ لأن المصبوغ بالمدر هو الممشق، فيكون موافقا لما قاله المؤلف نعم كلام ابن راشد مشكل من جهة قوله الإحرام فيما عداهما مكروه، وفي الجلاب لا بأس أن يلبس الثياب السود والكحليات والدكن والخضر، فقد نفى الكراهة عن هذه الألوان، وظاهر

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٤٩/١

كلام ابن راشد أنه يجوز الإحرام في المورد والممشق بلا كراهة مطلقا، والمذهب أن الممشق مكروه للإمام ومن يقتدى به انتهى.

(قلت) : كلام ابن فرحون يقتضي أن المصنف في التوضيح إنما تعقب كلام ابن راشد من جهة كونه مخالفا لكلام ابن عبد البر فقط، وليس كذلك، فقد تقدم أنه تعقبه بوجهين: مخالفته لكلام ابن عبد البر بالوجه الذي ذكره ابن فرحون فتأمله وإنما تعقب صاحب التوضيح كلام ابن راشد لكونه مخالفا لكلام ابن عبد البر؛ لأنه فهم أن قوله على المشهور يعود إلى جواز الإحرام في الممشق والمورد، وإلى كراهة الإحرام في غيرهما، فاقتضى ذلك أن في الإحرام في الممشق خلافا، وهو مخالف لقول ابن عبد البر لم يختلف في جوازه، فظهر حينئذ الاعتراض على كلام ابن راشد فتأمله والله أعلم.

(الخامس) : كلام الشارح في الأوسط يقتضي أن الباجي أطلق في كراهة المصبوغ لمن يقتدى به سواء كان المصبوغ مما فيه دلسة بالمصبوغ بالطيب أم لا، والذي تقدم في كلامه الذي نقله المصنف في التوضيح يقتضي أن الكراهة إنما هي فيما فيه دلسة فتأمله، ثم قال الشارح: بعد أن ذكر عن الباجي ما قدمناه عن ابن عبد البر، ولا خلاف أنه لا يجوز انتهى، وهو مشكل؛ لأنه يقتضي أن ابن عبد البر قال في المصبوغ بغير طيب: إنه لا يجوز لبسه فإن الشارح قيد كلام المصنف بالمصبوغ بغير طيب وابن عبد البر إنما قال: لا خلاف أنه لا يجوز للمحرم لبسه في المصبوغ بالطيب كما تقدم في كلام المصنف في التوضيح، ولعله سقط من كلام الشارح شيء وأن أصله، وأما ما صبغ بطيب فقال ابن عبد البر إلخ. ويؤيد ذلك أنه قال في الشرح الصغير: أي ويكره للإمام، ومن يقتدى به لبس ثوب صبغ بما عدا الورس والزعفران، وأما ما صبغ بالورس والزعفران، فإنه ممنوع انتهى فتأمله، وهذا المحل من الشرح الكبير لم يوجد فيه شيء، فكتب فيه كلامه في الأوسط

[فرع نوم المحرم على شيء مصبوغ]

(فرع) : قال مالك في الموازية لا ينام المحرم على شيء مصبوغ بورس، أو زعفران من فرش، أو وسادة إلا أن يغشيه بثوب كثيف، فإن فعل، ولم يغشه افتدى إن كان صبغا كثيرا والمعصفر أخف من ذلك، ولا أحب أن ينام على ذلك لئلا يعرق، فيصيبه إلا الخفيف لا يخرج على الجسد، ولا يتوسد مرفقة فيها زعفران، وكره أن ينام على خشبة مزعفرة قد ذهبت الشمس بصباغها حتى يغشيها بثوب أبيض انتهى من النوادر، ونقله صاحب الطراز وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح وابن عرفة، وغيرهم، ونقله اللخمي في تبصرته وقال بعده: يريد؛ لأن الجلوس عليه لباس قال: ولو كان ثوبا كثيفا، وظهر ريحه بعد ذلك، وعلق بجسمه ريحه

لافتدى انتهى.

(فرع) إذا كان الثوب مصبوغا بزعفران، ولم يغسل، ولكنه لبس، وتقادم، وانقطعت رائحة الزعفران منه حتى لا تظهر بوجه كره للمحرم لبسه، ولم يحرم قاله في الطراز.

[فرع في من أحرم في ثوب فيه لمعة من الزعفران]

(فرع) :." (١)

"بالزعفران ونحوه بأنه لا فدية في ذلك، فقال ولو جعل في ثوبه طيبا قد قدم، وذهب ريحه لم يكن فيه فدية انتهى، وكلامه يقتضي أن ذلك هو المذهب، وهذا هو الظاهر، والله أعلم، وكلام صاحب الطراز صريح، أو كالصريح في ذلك، فإنه قال في كتاب الحج الأول في الثوب المصبوغ بالزعفران إذا غسل، أو نشر وتقادم حتى انقطعت رائحته ولا يظهر بوجه: أنه يكره لبسه، ولا يحرم، ثم قال: لأن القصد من الطيب الرائحة فإن كانت قائمة افتدى، وإلا فلا فدية عليه انتهى.

ورأيت في حاشية معزوة لكتاب اللباب شرح الجلاب للغساني فيها ما نصه لو انقطعت رائحة الطيب لم يجز استعماله، ولا فدية فيه، وهو كلام حسن.

ص (أو لضرورة كحل)

ش: ظاهر العبارة يقتضي أن استعمال الطيب لضرورة الكحل وشبهها ممنوع، وليس ذلك مراده، وإنما أراد أن ذلك موجب الفدية، وهذا نحو ما تقدم في قوله ككف ورجل بمطيب.

ولا يفهم من كلام المصنف حكم اكتحال المحرم بغير المطيب، والمذهب إن كان لضرورة، فهو جائز، وإن كان لغير ضرورة، فثلاثة أقوال مشهورها وجوب الفدية على الرجل والمرأة.

وقيل لا تجب عليهما، وقيل تجب على المرأة دون الرجل قال المصنف في مناسكه: والكحل فيه الفدية إن كان مطيبا، وإن كان غير مطيب، وكان لضرورة فلا شيء عليه، وإن كان لغير ضرورة فالمشهور وجوب الفدية وثالثها تجب على المرأة دون الرجل، وحكى بعضهم الاتفاق على وجوب الفدية على المرأة انتهى.

ونحوه في التوضيح وقال ابن عرفة: واكتحال المحرم مطلقا لدواء جائز، وفيه بمطيب الفدية ولزينة ممنوع، وفي الفدية بغير مطيب ثالثها على المرأة لها وللخمي على القاضي عن بعض أصحابنا والجلاب عن عبد الملك انتهى.

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ٣/١٥١

(فروع الأول) : قال سند فإن اضطر إلى الكحل، فاكتحل لقصد الدواء.
ولقصد الزينة قال ابن القاسم: عليه الفدية، فغلب جانب الفدية (الثاني) : قال أيضا أما تنشيف العين، فإن كان ببعض المياه، أو بشيء لا يتحجر على الجسد، فهو خفيف، وإن كان لشيء يتحجر، ويستر البشرة سترا كثيفا حتى يكون كالقرطاس، ففيه الفدية (الثالث) : قال أيضا عن الموازية لا تكتحل المرأة بالإثمد، وإن اضطرت إلى الكحل؛ لأنه زينة إلا أن تدعو الضرورة إليه نفسه، فتكتحل به ولا فدية انتهى.
(الرابع) : قال التادلي في مناسكه: قال أبو إسحاق: ولبس الحرير للمرأة المحرمة والحلي جائز بخلاف الكحل للزينة، وإن لم يكن فيه طيب، وعليها الفدية إن اكتحلت.
فإن قيل: فلماذا أجاز لبس الحرير والحلي، وذلك من دواعي النكاح، وما الفرق بين ذلك وبين الكحل بغير ما فيه طيب من الاكتحال للزينة قيل؛ لأن الكحل إذا كان للزينة، فلها فيه انتفاع في عينها وجمال والحلي والحرير لا انتفاع لها فيه، فإن قيل المنفعة توجب عليها الفدية، وإن لم يكن في ذلك زينة كدوائها لجرح، وشبه ذلك قيل قد يكون الكحل أمرا لا يكاد أن يستغنى عنه لمكان ما في العين بما يصلحه الكحل كالإدهان بالزيت ليتمرن على العمل.
ولو فعل ذلك فاعل ليحسن يديه لكانت عليه الفدية، فصار ما فعل للضرورة من هذا لا فدية فيه انتهى.

ص (ولو في طعام)
ش: قال في المدونة: ويكره له أن يشرب شرابا فيه كافور، أو يأكل دقة مزعفرة فإن فعل افتدى، وكره في المدونة لغير المحرم أن يشرب الماء الذي فيه الكافور للسرف انتهى من التوضيح، وقال سند أما غير المحرم فيختلف فيه حاله بقدر ثمن الكافور، وعلو قيمته ونزولها.
فإن كان مما لا قيمة له، فلا شيء فيه، وتطيب الماء بمثل ذلك ليس بسرف، وهو كتجمير آلته، وإنباذ العسل فيه، وشبه ذلك من مقاصد العقلاء ﴿قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده﴾ [الأعراف: ٣٢] الآية قالت عائشة - رضي الله عنها -: «كان يستعذب له الماء - عليه السلام -." (١)
"لرجل فيها دار نقضها له وقاعتها لغيره فأراد أهل السكة أن يقيموا فيها سربا فمنعهم صاحب النقض فله ذلك إذا كان ذلك يعيب الموضع، ولصاحب القاعة ذلك أيضا انتهى والله أعلم.

---
(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٥٩/٣

(السابع عشر) تقدم عند قول المصنف: وسد كوة فتحت عن المتيطي والمشذالي أنه إذا حكم بسد باب فتح لغير وجه شرعي أن تقلع العتبات، والعضائد حتى لا يبقى هناك أثر باب ونقله عنه ابن فرحون في تبصرته ونصه تنبيه وفي المتيطية قال ابن زرب: وإذا سد باب للضرر فلا يكون سده بغلقه، وتسميره ولكن ينزع الباب، وعضائده وعتبته وتغير آثاره؛ لأنه إذا بقي على حاله وسد بالطوب، وبقيت العضائد، والعتبة كان في ذلك ضرر على من أحدث عليه وبهذا قال سائر الفقهاء بقرطبة، وغيرها؛ لأنه إذا تقادم الزمان يكون له شاهدا وحجة ولعله يقول إنما سددته لأفتحه متى شئت فلذلك ألزموه بتغير معالمه ورسومه حتى لا يبقى له أثر انتهى، والله أعلم.

ص (وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت)

ش: قوله: لمن له الجانبان راجع إلى الساباط وحده لا إلى الروشن، وقال في الجواهر: يجوز إخراج العساكر، والرواشن، والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين ثم ذكر مسائل الساباط، وقال البساطي يعني أنه يجوز لمن له دار مجاورة لسكة نافذة أن يخرج في أعلى الحائط خشبا ويسقفها، ويبني عليها متى شاء إذا رفع ذلك عن رءوس المارة رفعا بينا وهو الذي عنى بالروشن، ويجوز لمن له داران الطريق المذكورة بينهما أن يلقي على حائطه خشبا كذلك وهو الذي عنى بالساباط فقوله: لمن له الجانبان متعلق بالساباط على ما لا يخفى انتهى.

وقوله نفذت مفهومه أنها إن لم تنفذ ليس له ذلك إلا بإذن الباقين وهو كذلك، وقال ابن غازي أصل التفصيل بين النافذة، وغيرها لأبي عمر في كافيه ونقله عنه المتيطي وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف وأما ابن عرفة فقال لا أعرفه لأقدم من أبي عمر بن عبد البر وظاهر سماع أصبغ ابن القاسم في الأقضية خلافه، ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة، فتأمله انتهى.

كلام ابن عرفة قال ابن غازي لم أجدها في سماع أصبغ بل في نوازل سحنون انتهى.

قلت: ذكره في النوادر في كتاب القضاء في الكلإ والآبار والأودية في آخر ترجمة إحداث العساكر والرواشن ونصه: قال يوسف بن يحيى في الدروب التي ليست بنافذة والزوابع التي لا تنفذ: ذلك كله مشترك منافعه بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق، ولا باطنه حدثا إلا باجتماعهم في فتح باب، أو إخراج عساكر، أو حفرة يحفرها ويردمها انتهى.

ونقله ابن يونس أيضا في كتاب القسمة عن يوسف بن يحيى، وتقدم كلامه في التنبيه الخامس عشر من القولة التي قبل هذه ونقله عنه أيضا ابن بطال في مقنعه إثر كلامه السابق في التنبيه المذكور، ونصه: قال

يوسف بن يحيى في الدروب التي ليست بنافذة وشبهها: إن ذلك مشترك منافعه بين ساكنيه ليس لهم أن يحدثوا في ظاهر الزقاق، ولا باطنه حدثا إلا باجتماعهم في فتح باب، أو إخراج عساكر، أو حفرة يحفرها، أو يواريها انتهى.

ونحوه في مختصر أبي بكر الوقار وهو أقدم من أبي عمر فإنه تفقه بابن عبد الحكم وأصبغ ونصه: وإذا كان القوم في زقاق غير نافذ وأراد بعضهم أن يشرع في الزقاق بابا، أو سقيفة، أو عسكرا فلهم أن يمنعوه من ذلك، فإن أذن بعضهم، وأبى بعض فإن كان من أذن له هم آخر الزقاق وممرهم إلى منازلهم على الموضع الذي يريد أن يحدث فيه ما يحدث، فإذنهم جاز، ولا حق لمن ليس له عليه ممر في شيء مما يريد أن يحدثه، وإن كانت الدار بطريق مسلوكة في حظ للمارة نافذ فليس لأحد أن يمنعه من باب يشرعه، ولا من قناة كنيف ينشئها إذا كان بئرها." (١)

"موافق لما قاله المصنف ولعل ذلك وقع في نسخة الشارح من الجواهر والله أعلم.

(تنبيه) بينة السماع في الرهن مقتضى ما في نوازل ابن رشد في كتاب الدعاوى والخصومات أنها عاملة وسيأتي كلامه في آخر الباب عند قول المصنف: وإن حاز أجنبي.

ص (وقدمت بينة الملك)

ش: يعني أنه إذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة أخرى بالملك لشخص آخر بالقطع فبينة الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع.

ص (إلا بكسماع أنه اشتراها من كأبي القائم)

ش: تصوره من كلام الشارح واضح والمسألة مبسوطة في المدونة في كتاب الشهادات في الشهادة على السماع ومثل الشراء منه أنه تصدق بها عليه أو وهبها له كما ستقف عليه في كلام ابن رشد في شرح أول مسألة من رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق ونص مسألة السماع، وسألته عن رجل غاب عن داره أو أرضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها زمانا ثم مات عنها وبقي ورثته فيها وقدم الغائب فادعى ذلك وأصله معروف له، والبينة تشهد أنه إنما دخل فيها الميت بعد مغيب هذا وإن كان يختلف إن كان سمع من الهالك يذكر أنه اشترى أو لم يسمع ذلك منه طال زمان ذلك أو لم يطل.

قال ابن القاسم: القادم أولى بها إذا كان على ما ذكرت كان الرجل فيها حيا أو ميتا ولا يلتفت إلى ما كان

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٧٢/٥

يسمع من الداخل الهالك يذكر أنه اشترى إلا أن يكون للداخل بينة على الشراء أو هبة أو صدقة أو سماع صحيح على ما اشترى مع طول الزمان **وتقادمه**. قال ابن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها من أنه لا حيازة على غائب فإذا قدم والأصل معروف له وشهدت له البينة بدخول الميت فيها بعد مغيبه كما ذكرت كان على ورثة البينة على ما ادعوا من شراء أو صدقة أو هبة أو سماع على ذلك فيما طال من السنين انتهى. فقول ابن رشد: أو سماع على ذلك شامل للشراء والصدقة والهبة والله أعلم.

ص (ووقف)

ش: أي لحائز كما ق اله في التوضيح وغيره ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا إثبات ملكه بخلاف ما لو شهدا على الحبس بالقطع فإنه لا يثبت الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس قاله في التوضيح قال ابن سهل في أحكامه الصغرى والكبرى: كيفية الشهادة بالسماع في الأحباس أن يشهد الشاهد أنه يعرف الدار التي بموضع كذا، وحدها كذا وأنه لم يزل يسمع منذ أربعين سنة أو عشرين عاما متقدما لتاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا من أهل العدل وغيرهم أن هذه الدار.

وهذا الملك حبس على مسجد كذا أو على المرضى بحاضرة كذا وعلى فلان وعقبه أو حبس لا غير وأنها كانت محترمة بحرمة الأحباس، وتحوزهما بالوقف إليها والتبيين لها، بهذا جرى العمل في أداء هذه الشهادة، زاد في الكبرى فإذا أديت هكذا وكان الشهود بها شاهدين فصاعدا حكم بها بعد حيازة الشهود بتحبيسه والإعذار إلى من يعترض فيه ويدعيه، قال ابن القاسم في سماع عيسى في حبس العتبية: إذا شهد رجلان أنهما كانا يسمعان أن هذه الدار حبس جازت شهادتهما وكانت حبسا على المساكين إن كان لم يسم أحدا انتهى.

(تنبيه) استفيد من." (١)

"شاس بأن ابن رشد وغيره إنما حكوه مطلقا ولم يقيدوه بالفرض ولا بالسنية وقد بقيت فروع كثيرة من باب صلاة السفر رأينا تتبعها يخرج عن المقصود (استطراد) ومما ينسب للقاضي أبي محمد عبد الوهاب في مدح السفر

تغرب عن الأوطان في طلب العلا

وسافر ففى الأسفار خمس فوائد

تفرج هم واكتساب معيشة

---

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل الرعيني، الحطاب ١٩٣/٦

وعلم وآداب وصحبة ماجد
فان قيل فى الأسفار هم وغربة
وقطع فياف وارتكاب شدائد
فموت الفتى خير من مقامه
بأرض عدو بين واش وحاسد
ونسب للقاضى أبى الفضل عياض رحمه الله تعالى فى ذم السفر مانصه:
تقاعد عن الأسفار إن كنت طالبا
نجاة ففى الأسفار سبع عوائق
تشوق إخوان وفقد أحبة
وأعظمها ياصاح سكنى الفنادق
وكثرة إيحاش وقلة مؤنس
وتبديد أموال وخيفة سارق
فان قيل فى الأسفار كسب معيشة
وعلم وآداب وصحبة وافق
فقل كان ذا دهر تقادم عصره
وأعقبه دهر شديد المضايق
فهذا مقالى والسلام كما بدا
وجرب ففى التجريب علم الحقائق
قلت ومن أعظم مايزهد فى السفر ويرغب عنه مارأينا الناس أجمعوا عليه اليوم من ترك الصلاة فى الطريق إلا النادر جدا ومن سأل أهل الرفقة الصبر للصلاة لم يلتفت إليه وكأنه أتى بمنكر من القول وكذا معاشرة من اجتمعت فيه رذائل الخصال وهو الحمار وقد قلت تذييلا للبيت المعلوم وهو قول القائل
فما حن حجام ولا حاك فاضل
وما كان جرار كريم الفعائل
كذلك حمار ففيه تجمعت
قبائح هؤلاء وزد فى الرذائل

وأما عماد الدين وهى صلاتنا

فلا يلتفت سفر إليها لسائل

(تنبيه) مما يؤكد ذكره هنا ويناسب هذا المحل لكون السفر أحد أسبابه الجمع بين الصلاتين والجميع بينهما فى خمسة مواضع فى عرفات بين الظهر والعصر وإثر الزوال وفى المزدلفة بين المغرب والعشاء حين وصوله إليها وذلك بعد مغيب الشفق وفى." (١)

"ترد سالمة أي من السفر

(ص) وعليه استرجاعها إن نوى الإياب (ش) يعني أن المودع بفتح الدال إذا أودع ما عنده من الوديعة لأمر سائغ له فإنه يجب عليه إذا عاد من سفره أن يأخذها ممن هي عنده حيث نوى الرجوع عند إيداعها لأنه التزم حفظها لربها ولا يسقط عنه إلا القدر الذي سافر فيه وإن لم ينو الإياب عند إيداعها بل سافر منتقلا أو لا نية له ثم عاد فإنه لا يجب عليه استرجاعها ممن هي عنده لكن يستحب له أن يأخذها وإذا طلبها ومنعها منه حيث نوى الإياب قضي عليه بالدفع قاله بعض بلفظ ينبغي وإذا ترك طلبها حيث نوى الإياب وتلفت عند من أودعها عنده ضمنها بمنزلة إيداعها ابتداء من غير ضرورة وأفتى به وكلام المؤلف فيما إذا أودعها بوجه سائغ وإلا فيجب عليه الاسترجاع سواء نوى الإياب أم لا

(ص) وببعثه بها وبإنزائه عليها فمتن وإن من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة (ش) يعني أن المودع إذا بعث الوديعة مع غيره بغير إذن ربها فهلكت فهو ضامن لتعديه والقول قول ربها في عدم الإذن وأما لو ذهب بها المودع فلا يضمن وكذلك يضمن المودع إذا أنزى على الحيوان الصامت المودع عنده بغير إذن ربه فمات تحت الفحل أو مات عند الولادة أو زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة أو تحت الفحل بخلاف الراعي إذا أنزى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه لأنه كالمأذون له في ذلك نقله في التوضيح عن ابن القاسم وأفرد الضمير أولا نظرا للفظ لأن الوديعة لفظها مفرد وجمعه ثانيا نظرا للمعنى لأن معنى الوديعة يصدق على متعدد وأتى بقوله كأمة إلخ لأنها ليست داخلة في الأولى لأن قوله إنزائه مخرج لها

(ص) وبجحدها ثم في قبول بينة الرد خلاف (ش) يعني أن المودع إذا أنكر أصل الوديعة بأن قال ما

---

(١) الدر الثمين والمورد المعين ميارة ص/٢٩٤

أودعتني شيئا ثم أقام ربها بينة تشهد له أنه أودعه أو أقر بها فإنه يكون ضامنا لها فلو أقام بينة تشهد له بردها للمودع بكسر الدال فهل تقبل بينته بالرد أي أو بالتلف لأنه يقول أردت أن لا أتكلف بينة ولأنه أمين اللخمي وهو أحسن أولا لأنه آكد بها بقوله ما أودعتني شيئا وهو المشهور فقوله وبجحدها أي يضمن أي يتسبب ويتوجه عليه الضمان بجحدها ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال ثم في قبول إلخ وأما لو قال ليس عندي لك وديعة فهذا تقبل بينته بالرد لأنه لم يكذبها بقوله كما مر في المديان

(ص) وبموته ولم يوص ولم توجد إلا لكعشر سنين (ش) يعني أن من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد في تركته ولم يوص بها عند موته فإنها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما إلا أن يطول الأمر من يوم الإيداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فإن كانت باقية أخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل في إيصائه بها ما لو قال هي بموضع كذا فمات ولم توجد فإنه لا يضمنها ويحمل على الضياع لأنه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فإنها تؤخذ من تركته إذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقادم الأمر كما نقله ابن عرفة واعترض على إطلاق ابن الحاجب

(ص) وأخذها إن ثبت بكتابة عليها أنها له أن ذلك خطه

ـــــــQعند أمين ولم يقدر على السفر بها فإنه إذا أودعها عند غير أمين لا ضمان عليه

(قوله إن نوى الإياب) أي أو زال المانع وانظر إذا نوزع في نية الإياب والظاهر أنه ينظر إلى سفره فإن كان الغالب فيه الإياب فالقول قوله

(قوله من الولادة) لو حذفه لشمل ما إذا ماتت من الولادة وفي وطئه إياها إلا أن المصنف تكلم على الغالب وكذا يضمن الزوج إن علم بتعدي المودع وخير ربها في اتباع أيهما شاء فإن لم يعلم بالتعدي بدئ بالمودع لأنه المسلط له عليها فإن أعدم اتبع الزوج فيما يظهر وقوله كأمة أفهم أنه لو زوج العبد لا ضمان عليه وهو كذلك والسيد مخير بين أخذه وتضمينه القيمة كذا قال عج ورده محشي تت بما في النوادر ففيها ولو كانوا ذكورا لم يضمن شيئا لأن للسيد أن يجيزه فلا يضمن وقد أجاز فعله وإن فسخ رجع العبد إلى حاله من غير نقص ونحوه في التوضيح فقول ج سيده مخير في أخذه وتضمينه القيمة غير صواب (قوله والقول

قول ربها في عدم الإذن) أي بيمينه (قوله وأما لو ذهب بها) عبارة عب خلافها ونصه ومثله في ضمانه ذهابه هو بغير إذن ربها كما في التوضيح وحينئذ فالواجب الرجوع إليه.
(تنبيه) : يستثنى من كلامه من دفع له مال في السفر ليحمله إلى بلد فعرضت له إقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغي أن يصدق في أنه بعثها مع غيره كما في الدفع للزوجة ممن اعتيد لذلك

(قوله ثم أقام ربها بينة إلخ) وانظر هل مثل ذلك الإقرار محصل ما في عب التردد في ذلك (قوله أو بالتلف) بحث فيه عج بأن جاحد الوديعة غاصب والغاصب يضمن السماوي وحينئذ فلا معنى لقبول بينته بالتلف والتعليل بأن جحده تكذيب لبينته يقضي بأنه لا فرق بين البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده (قوله اللخمي وهو أحسن) انظر فإنه مجرد ترجيح لا ذكر أنه المشهور فكيف يقول المصنف خلاف أي في التشهير (قوله وهو المشهور إلخ) اعلم أنه جرى الخلاف هنا وجزم في الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وإن أنكر مطلوب المعاملة أنه في الذمة الوديعة أمانة فتجاذبها طرفا ترجيح بخلاف عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فإنها تنفعه على المشهور (قوله أي يتسبب) هذا الكلام لا يظهر إذ توجه الضمان ضمان بالفعل إلخ ولو قيل إنه جرى أولا على أحد القولين لأنه مختاره ثم حكى الخلاف لكان أولى له.

(قوله إلا لكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله وأما إن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أي أو بينة عليه بها بعد." (١)

"الفساد.

(ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد (ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه رده إلى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فإنه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل إليه ولا قبض منه شيئا وهذا ما لم يتقادم الأمر كعشر سنين فإنه يحمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرا أو غيره قال الله تعالى ﴿حتى إذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا﴾ [غافر: ٣٤] وقبله

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي ١١٣/٦

بكسر القاف وفتح الباء أي جهته وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت وإليه الإشارة بقوله (ص) وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض (ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو بوديعة فإنه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فإن كان مفلسا فلا يقبل تعيينه القراض والوديعة إلا إذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضا أو صحيحا.

(ص) ولا ينبغي لعامل هبة أو تولية (ش) يعني أن عامل القراض لا ينبغي له أن يهب شيئا من مال القراض بغير ثواب هكذا وقع في المدونة بلفظ لا ينبغي وظاهره الكراهة وقال ابن يونس معناه التحريم وكذلك ابن ناجي قال ومعناه في الكثير، وأما اليسير فجائز وكذلك لا يجوز للعامل أن يولي سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراها به لأجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد بما إذا لم يخف الوضيعة وظاهره ولو فعل ما ذكر استئلافا، وجعلوا الشريك أقوى من العامل لأنهم جعلوا له التبرع بالكثير إن استألف لأنه قد ترجح فيه أنه أجير وإنما جعلوا للمأذون له في التجارة أن يضع ويضيف ويؤخر إن استألف لأنه أقوى أيضا من العامل لأن المال إما أن يكون للمأذون أو للسيد وجعل له ربحه فتصرفه فيه أقوى.

(ص) ووسع أن يأتي بطعام كغيره إن لم يقصد التفضل (ش) يعني أن الإمام مالكا وسع لعامل القراض أن يأتي بطعام من مال القراض كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله إن لم يقصد التفضل بذلك على غيره أي إن لم يأت بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقائه أما إن أتى بطعام أفضل مما أتى به غيره فإن الإمام لم يوسع في ذلك ويضمن العامل حينئذ فعليه أن يتحلل صاحبه فإن فعل فواضح وإن أبى أن يحالله من ذلك فإن العامل يكافئه فيما يخصه من ذلك أي يعوضه نظيره وإليه الإشارة بقوله (ص) وإلا فليتحلله فإن أبى فليكافئه (ش) فإن قلت التوسع حيث كان مماثلا لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط فالجواب أن المماثلة في الإتيان لا في الطعام أي أن يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر ولو قال عقب قوله كغيره ما نصه لا أكثر إن كان له بال وإلا فليتحلله فإن أبى فليكافئه لطابق
ـــــــQـ هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه.

(قوله ومن هلك) أي أو فقد ومضت مدة التعمير أو أسر وهذا كله إذ ثبت ببينة أو إقرار (قوله ولم يوص إلخ) فإذا أوصى بالقراض أو البضاعة أو الوديعة فلا ضمان وإن لم توجد؛ لأنه علم أنه لم يتلفها ومن الوصية

أن يقول وضعتها في موضع كذا فلم توجد (قوله ولا ادعى تلفه) أي ولم يدع ورثته أنه رده أو تلف بسماوي أو ظالم أو خسر فيه ونحوه مما يقبل فيه قول مورثهم؛ لأنهم نزلوا منزلته ولا يقبل منهم دعواهم أن الرد منهم لرب المال (قوله يعني أن من أقر في مرضه أو صحته إلخ) المراد أفرزه وشخصه وعينه كهذا قراض لزيد أو هذا بضاعة أو هذا وديعة ومعنى المصنف على كلامه وتعين بوصية في الصحة والمرض وقدم على غرماء الميت، قامت بينة بأصله أم لا حيث لم يكن مفلسا فإن كان مفلسا إلخ فقوله في الصحة أو المرض متعلق بقوله وصية أي أن الوصية سواء كانت في الصحة أو في المرض، والحاصل أن الصور على كلام الشارح ثمانية وذلك لأنك تقول التعيين إما في الصحة أو المرض وفي كل إما أن تقوم بينة بأصله أم لا وفي كل إما مفلس أم لا فإن قامت بينة بأصله فيقبل التعيين مطلقا مفلسا أم لا في الصحة أو المرض فهذه أربعة وأما إن لم تقم بينة بأصله فإن كان غير مفلس فيقبل مطلقا في الصحة أو المرض وإلا فلا يقبل مطلقا فهذه أربعة وحاصل ما أفاده محشي تت أنه إذا كان الإقرار في المرض بأن قال في مرضه هذا قراض فلان أو وديعته فيقبل إقراره ويقدم على الدين الذي عليه الثابت في الصحة أو المرض إذا كان غير متهم وظاهره سواء كان مفلسا أم لا وأما إن كان في الصحة فيقبل مطلقا متهما أم لا إذا كان غير مفلس وأما إن كان مفلسا فلا يقبل مطلقا ومن المعلوم أنه مجرد إقرار خال عن بينة وإلا فيقبل مطلقا.

(قوله وظاهره الكراهة) ضعيف (قوله معناه التحريم) وهو المعتمد (قوله وأما اليسير فجائز) أي لسماع ابن القاسم لا بأس على العامل في إعطاء الكسرة للسائل وكذا التمرات والماء ابن رشد؛ لأنه من اليسير الذي يتسامح بمثله إلا أنه قال في كبيره فيحمل على اليسير دون الكثير.

(قوله أفضل) أي أكثر كثرة لها بال وإلا أي بأن لم يكن لها بال فهو بمنزلة العدم ولا يخفى أن ما حل به المصنف حل مراده ليس بظاهر العبارة؛ لأن ظاهرها أنه لا يحرم إلا إذا كثر وقصد به التفضيل وإنما قلنا كثر؛ لأن قصده التفضيل لا يكون إلا عند الكثرة (قوله فإن قلت إلخ) وارد بقطع النظر عن الحل المتقدم فهو وارد بحسب ظاهر المصنف (قوله: ولو قال عقب قوله إلخ) أي بالنظر لظاهر لفظه وإلا فقد حله بما يدفعه (قوله وإلا) أي وإلا بأن كان أكثر بشرطه وهو أن يكون، قوله أي أن الوصية إلخ كذا بالأصل بأيدينا وكأن المحشي حذف خبر إن لفهمه من المقام تأمل اهـ. مصححه." (١)

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي محمد بن عبد الله الخرشي 6/٢٢٦

"وهي عرض فربها مخير في الثمن أو القيمة يوم التعدي.

ومن وجد لقطة فليعرفها سنة بموضع يرجو التعريف بها.
ـــــــQوالخسارة عليه (إن كانت عينا) دراهم أو دنانير لأن ضمانها زمن الاتجار منه، والقاعدة أن من عليه الضمان يستحق الربح، وعلم مما قررنا من تناول الكراهة لما يحرم تسلفه أن قوله: إن كانت عينا ليس شرطا في الكراهة وإنما هو شرط في قوله: والربح له.

وأشار إلى حكم غير العين بقوله: (وإن باع) المودع بالفتح (الوديعة) بغير إذن مالكها (وهي عرض) أي غير عين (فربها مخير) عند عدم فواتها (في) إجازة البيع وأخذ (الثمن) الذي بيعت به وعند فواتها يجب له الأكثر من الثمن. (أو القيمة يوم التعدي) لأنه فضولي، فالحاصل أنه عند قيامها له الإجازة وأخذ الثمن وله رد البيع وأخذ سلعته، وأما عند فواتها فيقضى له بأخذ الأكثر من الثمن أو قيمتها يوم التعدي، ومثله كل متعد بالبيع على سلعة غيره ولو غاصبا، وهكذا حكم بيع الوديعة من غير اتجار في ثمنها، وأما لو باعها على وجه التجارة ففي بيعها تفصيل محصله: إن باعها بعرض والعرض بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الأجر، وإن باعها بدراهم فالربح الكائن في ثمنها لربها، مثال ذلك أن يودعه سلعة اشتراها بعشرة فباعها بعشرين فربها له إجازة البيع وأخذ العشرين أو رد البيع وأخذ سلعته، وبعد الفوات يخير بين الإجازة وأخذ ما بيعت به أو تضمينه القيمة يوم بيعها، والمراد أن له الأكثر من الثمن والقيمة، والظاهر من كلام أهل المذهب أنه لا أجر له في البيع لأنه متعد به، ولعل الفرق بين هذا وبين المتجر في العرض بعرض له الأجر أن المتجر إنما فعل مكروها بخلاف هذا.
(تنبيه) مثل المودع في استحقاق الربح عند الاتجار بالعين الوصي يتجر بأموال اليتامى له الربح وعليه الخسر، ومثلهما أيضا ناظر الوقف يتجر في مال الوقف، إلا أن الوصي والناظر يحرم عليهما التصرف فيما تحت أيديهما، ومثل من ذكر الغاصب لدراهم واتجر فيها فإنما عليه رأس المال والربح له، لأن الضمان عليه لو كان صاحب الدراهم تاجرا على المعتمد، لأن كل من ذكر لم يقبض المال تنمية لربه، بخلاف المبعض معه والمقارض إذا اتجرا بما في أيديهما فلا ربح لهما بل لرب المال، وأما لو حصل خسر فهو عليهما بتعديهما.
(تنبيه آخر) محل تخير صاحب الوديعة في الإجازة والرد إلخ ما لم يحضر عقد البيع أو يبلغه البيع ويسكت مدة بحيث يعد راضيا وإلزامه للبيع وأخذ ما بيعت به من قليل أو كثير كما قالوه في هذا المحل.

[باب اللقطة]

ثم شرع في التالي للوديعة في الترجمة وهو باب اللقطة بضم اللام وفتح القاف ما يلتقط، والالتقاط وجود الشيء من غير طلب، وعرفها ابن عرفة بقوله: مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما بل عينا أو عرضا أو رقيقا صغيرا، وسواء وجدت في العمار أو الخراب أو بساحل البحر وعليها علامة المسلمين، لا نحو عنبر وعقيق فلواجده، وخرج بقوله مال اللقيط وخرج بمحترما مال الحربي فليس يلقطه بل إما فيء أو غنيمة، وخرج الآبق الكبير فلا يسمى لقطة، كما خرج آخذ الإبل والبقر فإنه يسمى ضالة الشيء، فالشيء المعرض للضياع أربعة أشياء: لقطة أو لقيط أو آبق أو ضالة، فاللقطة تقدم حدها، وأما اللقيط فهو صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقه، أما لو علم رقه فإن كان صغيرا فهو اللقطة وإن كان كبيرا فهو الآبق وجده رقيق كبير محترم وجد بغير حرز، وأما الضالة فحدها نعم محترم وجد بغير حرز فيخرج ما كان يحرزه أو مع من يحفظه فليس بضالة فقال: (ومن وجد) من المكلفين (لقطة) وقد مر تعريفها لابن عرفة، وعرفها خليل بقوله: اللقطة مال معصوم عرض للضياع وإن كلبا وفرسا التقطها. (فليعرفها) وجوبا بنفسه أو بمن يثق به ولو بأجرة منها إن لم يعرف مثله. (سنة) حيث كانت من ذوات البال، وأما إن كانت من سفاسف الأمور كدلو ومخلاة ودريهمات فإنها تعرف أياما لا سنة على الراجح، وأما الشيء الحقير جدا بحيث لا تلتفت إليه النفوس كالعصا والسوط فلا يجب تعريفه أصلا ويجوز لواجده أكله ولا شيء عليه حيث لم يعلم ربه وإلا لم يجز له أكله بل يجب عليه دفعه لربه فإن أكله ضمنه، ومثله ما يفسد بالتأخير كلحم ورطب، وبين محل التعريف بقوله: (بموضع يرجو التعريف بها) أي بموضع يرجو وجود صاحبها وهو الموضع الذي يظن أن صاحبها يطلبها فيه ولذا قال خليل: وتعريفها سنة بمظان طلبها كأبواب المساجد والأسواق، ويكون التعريف إثر الالتقاط في كل يوم، وإذا تقادم الزمان ففي كل يومين مرة، وتعريفها في البلدين إن وجدت بينهما، ويطلب منه الإبهام عند التعريف، فلا يكون نوعها ويظن التوصل به إلى معرفتها، وإن وجدت بقرية من قرى أهل الشرك فالأفضل له دفعها العالم أهل الذمة، وإن عرفها بنفسه لم يأثم، فإن أخر تعريفها حتى تلفت فإنه يضمنها بدفعها لغيره لغير عذر لأن اللقطة لم يأتمنه ربها عليها بخلاف الوديعة.

(تنبيهان) الأول: تكلم المصنف على التعريف وترك الكلام على حكم الالتقاط لعله لما فيه من التفصيل

المنافي لغرضه من الاختصار، ومحصله أنه يجب بشرطين: علم أمانة نفسه وخوف الخائن، فإن علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط، وأما إن." (١)

"تنبيهات:

الأول: يعطى الخمس للإمام العدل يصرفه في محله فإن كان غير عدل تصدق واجده به.

الثاني: ما ظهر أنه من دفن المسلمين أو من دفن أهل الذمة لعلامة فهو لقطة يعرف كل سنة تعريف اللقطة، وما لم تظهر عليه أمارة الإسلام أو أمارة الكفر حمل على أنه من دفن الكفار لأن الدفن والكنز من شأنهم.

الثالث: ما لفظه أي طرحه البحر من جوفه إلى شاطئه كالعنبر واللؤلؤ وسائر الحلية التي يلقيها فهو لمن وجده ولا يخمس. ك: إلا أن يتقدم عليه ملك معصوم فقولان، وكذلك ما ترك بمضيعة عجزا عنه فيه قولان لأنه مملوك، وأما لو كان بغير

ـــــــوجد بأرض الحرب فهو لجميع. الجيش وفيه الخمس، وما وجد بأرض العنوة فهو لجميع من افتتحها. زاد الباجي وجها خامسا وهو إذا كان بأرض مجهولة قال هو لمن وجده وعليه فيه الخمس اهـ.

فقوله: وإن وجده في ملك أحد فهو له أي ولو جيشا فإن لم يوجد مالك الأرض سواء كان جيشا أو معينا فإنه يكون لوارثه، فإن لم يوجد فهو مال جهلت أربابه فموضعه بيت المال وقول الشيخ أبي الحسن وما وجد بأرض الصلح إلخ أي سواء كانوا هم الذين دفنوه أو دفنه غيرهم، فإن وجده أحد المصالحين في داره فهو له بمفرده فإن لم يكن رب الدار منهم فهو لهم لا له [قوله: يصرفه في محله] المراد يضعه في بيت مال المسلمين يصرفه الإمام في مصارفه باجتهاده فيبدأ من ذلك بآل النبي على جهة الاستحباب، ثم يصرفه للمصالح العائد نفعها على المسلمين كبناء المساجد والقناطر والغزو وعمارة الثغور وأرزاق القضاة وقضاة الديون وتزويج الأعزب ونحو ذلك.

[قوله: تصدق واجده به] قضية كون مصرفه ما تقدم أن واجده يصرفه في مصرفه بحسب الإمكان لا خصوص التصدق فقط كما هو ظاهر عبارته فتدبر.

[قوله: ما ظهر أنه من دفن إلخ] لو قال ما تبين أنه مال مسلم أو ذمي لعلامة لكان أحسن ليشمل المدفون وغيره. [قوله: يعرف سنة] أي كل واحد من دفن المسلمين ودفن أهل الذمة هذه خلاف الراجح، والراجح أن ما فوقه التافه، ودون الكثير كالدلو والدريهمات والدينار يعرف أياما هي مظنة طلبها ولا يعرف سنة، وأما التافه وهو ما دون الدرهم الشرعي لا يعرف أصلا فالأقسام ثلاثة، والظاهر أن محل التعريف ما لم يتقادم

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني النفراوي ١٧٢/٢

الزمن بحيث يغلب على الظن أن أهلها انقرضوا وإلا فيكون من المال المجهول ربه ولا يعرف. [قوله: أو أمارة الكفر] أي أهل الجاهلية [قوله: حمل على أنه من دفن الكفار] أي أهل الجاهلية [قوله: والكنز] عطف تفسير [قوله: لفظه] بفتح الفاء من باب ضرب كما في المصباح.

[قوله: أي طرحه إلخ] أي من الذي لم يتقدم عليه ملك لأحد أو علم أنه ملك غير محترم كحربي فلو رآه جماعة فبادر إليه أحدهم فإنه يكون له كالصيد يملكه المبادر له لا الرائي له، والعنبر روث دواب البحر أو نبع عين فيه كما في القاموس. [قوله: إلا أن يتقدم عليه ملك معصوم] أي مسلم أو ذمي هذا هو المراد بالمعصوم. وخرج به الحربي سمع ابن القاسم من طرح متاعه خوف غرقه أخذه ممن غاص عليه وحمله يغرم أجرهما، وقيل: لا ويكون لواجده والظاهر تخميسه والراجح الأول [قوله: وكذلك ما ترك بمضيعة] أي المفازة المنقطعة سمع ابن القاسم لمن أسلم دابته في سفر آيسا منها أخذها ممن أخذها وأنفق عليها وعاشت وعلى ربها دفع كلفة الذي أخذها كأجرة قيامه عليها إن قام عليها لربها، وقيل لا. ابن رشد مقيدا للأول من القولين أخذه حفظا لربه أو تملكا بظنه تركه ربه ولو أخذه اغتيالا فلا حل له، وعبارة بهرام فإن تقدم عليه ملك فقيل هو لمالكه إذا لم يتركه اختيارا، وقيل لواجده لأنه مستهلك، والخلاف كذلك فيما تركه ربه في بر أو بحر عاجزا عنه في محل مضيعة اهـ. والراجح الأول [قوله: لأنه مملوك] ظاهره أنه علة لجريان القولين ولا صحة." (١)

"«لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» أوله القرافي: بأنها لا تحل لمن يريد أن يتملكها دون تعريف بل لا تؤخذ إلا لصاحبها أي لتعرف له

والتعريف يكون في كل يومين أو ثلاثة مرة والتعريف سنة مختص بالكثير، وأما التافه كالعصا والسوط فلا يعرف وما فوق التافه ودون الكثير كالدلو يعرف سنة على قول ودون السنة على آخر، وإن كان الملتقط مما يفسد بالتأخير كاللحم والفاكهة فيأكله ولا يعرفه، والتعريف يكون (بموضع يرجو التعريف بها) وهو الموضع الذي التقطت فيه وأبواب المساجد، وإذا عرفها لا يذكر جنسها بل يقول: من ضاع له شيء (فإن تمت سنة ولم يأت لها أحد فإن شاء حبسها وإن شاء تصدق بها) عن نفسه أو عن ربها، ظاهره التسوية بين حبسها

ـــــــــــعليها بخلاف الوديعة.

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٤٩٦/١

[قوله: إلا لمنشد] أي من يريد تعريفها
[قوله: أوله القرافي] سبب تنبيه الشارع على خصوص لقطة مكة مع أن هذا الحكم عام حتى في غيرها أن لقطة مكة توجد كثيرا في الحرم عند اجتماع الناس من كل قطر، والغالب أن الذي قطره بعيد لا يمكنه الرجوع مرة أخرى فعند ذلك يكثر أخذها بنية التملك فنبه - عليه الصلاة والسلام - على أنه لا يجب أخذها بهذا القصد وإن كان غيرها كذلك.

[قوله: والتعريف يكون في كل يومين أو ثلاثة] هذا إذا تقادم الزمان وإلا فالتعريف إثر الالتقاط في كل يوم.
[قوله: وأما التافه إلخ] أي الذي لا تلتفت إليه النفوس وهو ما دون الدرهم الشرعي كما قاله أبو الحسن شارح المدونة قاله عج.
[قوله: ودون السنة على آخر] وهو الراجح، فالراجح أن ما فوق التافه ودون الكثير كالدلو والدريهمات والدنانير يعرف أياما هي مظنة طلبه ولا يعرف سنة وعليه الأكثر، واستظهره خليل في توضيحه كما ذكره بعض شراحه [قوله: فيأكله ولا يعرفه أصلا] ولا استيناء كما هو ظاهر كلام ابن عرفة.
وقال الزرقاني: ينبغي الاستيناء بأكله يسيرا لاحتمال إتيان صاحبه ولا ضمان عليه أكله أو تصدق به، كان في الحضر أو السفر على المعتمد، وهذا إذا لم يكن له ثمن فإن كان له ثمن بيع ولا يأكله ووقف ثمنه كما في عج.
[قوله: يرجو التعريف] أي ثمرة التعريف وهو الموضع الذي التقطت فيه وتعرف بالبلدين إن وجدت بينهما.
[قوله: وأبواب المساجد] لأن التعريف لا يكون في نفس المسجد للنهي عن ذلك، وإذا وجدت بقرية من قرى أهل الشرك فالأفضل له دفعها لعالم أهل الذمة فإن عرفها بنفسه لم يأثم.
[قوله: لا يذكر جنسها] وأولى النوع ولا ما يؤدي لمعرفتها.
تنبيه: تكلم المصنف على التعريف ولم يتكلم على الالتقاط وحاصله إن علم خيانة نفسه حرم عليه الالتقاط مطلقا، وإن شك فيها كره كذلك، وإن علم أمانة نفسه فيجب إن خاف الخائن وإلا كره، وفائدة الوجوب أنه لو تركها أو ردها بعد أخذها للحفظ وضاعت فإنه يضمنها، وفائدة الحرمة أنه إن أخذها يضمنها إن تلفت.
وأما في المكروه فلا يضمنها بتركها وإنما يضمنها إذا أخذها وردها لموضعها بعد مدة طويلة وضاعت.
ولو ضاعت عند الملتقط زمن تعريفها لا ضمان عليه إلا إذا تعدى أو فرط في حفظها كما إذا أخذها ليتملكها فإنه يخاطب بضمانها بمجرد وضع يده عليها لشبهه بالغاصب، فلو تنازع مع ربها بعد ضياعها

أو تلفها بغير تفريط وادعى أنه أخذها ليعرفها وادعى ربها أنه أخذها بقصد تملكها فالقول قول الملتقط لأنه أمر لا يعلم إلا منه.

[قوله: سنة] أي أو أياما فيما يعرف أياما.

[قوله: فإن شاء حبسها] أي بعد تلك المدة محل التخيير المذكور إذا كان الملتقط غير الإمام، وأما لو كانت اللقطة بيده فليس له إلا حبسها لربها أو بيعها وحبس ثمنها في بيت المال لربها، ولا يجوز له التصدق ولا تملكها، والفرق بينه وبين غيره." (١)

"(مطلقا) سواء عقد بذهب ونقد فضة أو عكسه أو على أحدهما ونقد عرضا أو عكسه وأما إن نقد ما عقد عليه فلا يحتاج لبيان (و) وجب على بائع المرابحة بيان (الأجل) الذي اشترى إليه لأن له حصة من الثمن هذا إن دخلا على التأجيل ابتداء بل (وإن بيع) المبيع (على النقد) ثم أجل بتراضيهما فيجب على بائع المرابحة نقدا بيان الأجل المضروب بعد العقد لأن اللاحق كالواقع (و) وجب بيان (طول زمانه) أي زمان مكث المبيع عنده ولو عقارا لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده في أيديهم

(و) إن اشترى بثمن زائف كله أو بعضه وأراد أن يبيع مرابحة وجب عليه بيان (تجاوز الزائف) أو الناقص من الدراهم أو الدنانير والمراد بتجاوزه الرضا به ولو لم يعتد فإن لم يبين فكذب كما يفيده النقل (و) وجب بيان (هبة) لبعض الثمن (اعتيدت) بين الناس بأن تشبه عطية الناس فإن لم تعتد أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده لم يجب البيان

ـــــــQقوله مطلقا) حال من البيان المقدر أي حالة كون البيان مطلقا أي غير مقيد بحال (قوله لأن اللاحق) أي للبيع كالواقع فيه فإن ترك بيان الأجل كان غشا فيخير المشتري بين الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذي اشتراها به اهـ خش وما مر عن بن يقتضي أنه مثل ما نقده وعقد عليه إذا كتمه في كونه ليس غشا ولا كذبا ولذا ذكر عج أنه إذا كتم الأجل وباع مرابحة فإن كان البيع قائما رد مطلقا سواء أراد المشتري رده أم لا على ظاهر المدونة فلم يكن حكمه حكم الغش وإن فات فعلى المشتري الأقل من الثمن والقيمة نقدا من غير ربح والحاصل أنه إذا لم يبين الأجل وباع مرابحة فقيل بصحة البيع ويكون عدم بيانه من الغش وهو ما مشى عليه خش وقيل بفساده وهو ظاهر المدونة وهو ما مشى عليه بن وعليه فيتعين الرد مطلقا قائما أو فائتا والمردود في القيام السلعة وفي

---

(١) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني علي الصعيدي العدوي ٢/ ٢٨٠

الفوات دفع الأقل من الثمن والقيمة وعلى هذا القول فهذه الجزئية ليست جارية على الغش ولا على الكذب ولا يجوز للمشتري أن يتمسك بالمبيع بالثمن الذي أخذ به للأجل مطلقا لا في حالة القيام ولا في حالة الفوات لأنه في حالة القيام سلف جر نفعا لأن البائع الثاني سلف المشتري حيث أخره للأجل بالثمن وقد انتفع بما زيد له مرابحة، وفي حالة الفوات يلزم عليه الصرف المؤخر إن كان الثمن والقيمة من صنفين فإن كان من صنف لزم السلف بزيادة إن كانت القيمة أقل وإن كان الثمن أقل ففيه سلف جر نفعا وقال شيخنا والظاهر الجواز في هذه الحالة لأن تأجيل الأقل محض معروف لا نفع فيه (قوله وطول زمانه) أي وأما لو مكث عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو عقارا) أي وسواء تغير المبيع في ذاته أو في سوقه أو لم يتغير أصلا لكن قلت الرغبة فيه خلافا للخمي حيث قال إنما يجب بيان طول إقامته عنده إذا تغير في ذاته أو تغير سوقه وإلا فلا يجب البيان فإن مكث عنده كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان المبيع قائما فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة

(قوله وتجاوز الزائف) أي والتجاوز عن الزائف وهو المغشوش الذي خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص (قوله والمراد بتجاوزه الرضا به) أي وليس المراد تركه وترك بدله لأن هذا داخل في الهبة (قوله ولو لم يعتد) أي ولو إذا كان تجاوز الزائف معتادا بل ولو كان غير معتاد كما هو ظاهر المدونة وابن عرفة خلافا لما في الشامل من تقييده بالمعتاد وإلا فلا يجب البيان (قوله فإن لم يبين فكذب) أي فإن كانت السلعة قائمة فإن البيع يلزم إن حط البائع عن المشتري الزائد وربحه فإن لم يحط عنه ذلك خير المشتري في الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن وإن فاتت السلعة خير المشتري في دفع الثمن الصحيح أو القيمة ما لم تزد على الكذب.

(قوله كما يفيده النقل) أي نقل أبي الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وأبي بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لأن الزائف أنقص فما في عبق وخش إن ترك بيانه من الغش فيه نظر ونص ح عن ابن محرز فإن كان الثمن عشرة ودفع من جملتها واحدا زائفا ولم يبين التجاوز عنه فللبائع أن يلزم المشتري البيع بالتسعة وقيمة الزائف فإن فات المبيع لزم فيه القيمة ما لم تزد على العشرة وما لم تنقص عن التسعة وقيمة الزائف (قوله ووجب بيان هبة اعتيدت) أي فإن ترك البيان فكذب فإن كانت قائمة وحط البائع عن المشتري ما وهب له من الثمن وربحه لزم البيع كما قال أصبغ وقال سحنون إنه يلزم إذا حط عنه ما وهب له وإن لم

يحط عنه ربحه والظاهر الأول وما قاله سحنون مشكل حيث جعل عدم بيان الهبة كذبا وسيأتي أن الكذب يحط فيه الزائد وربحه فإن فاتت عند المشتري خير في دفع القيمة أو الثمن الصحيح." (١)

"لا يحتاج معها ليمين أي من الحائز وهذا في محض حق الآدمي وأما الوقف بأنواعه فتسمع فيه البينة ولو تقادم الزمن واستثني من قوله ولا بينته قوله (إلا) أن تشهد البينة (بإسكان) من المدعي للحائز (ونحوه) كإعمار أو إرفاق أو مساقاته أو مزارعته فإن ذلك لا يفيته على صاحبه وتسمع بينته فليس مراده إلا بدعوى إسكان لعدم قبول دعواه مع إنكار الحائز نعم إن أقر كان كالبينة أو أولى وهذا مقيد بما إذا لم يحصل من الحائز بحضرة المدعي مالا يحصل إلا من المالك في ملكه ولم ينازعه في ذلك كالبيع والهبة والصدقة فلا تسمع بينة المدعي بالإسكان ونحوه

وأشار للنوع الثاني بقوله (كشريك) أي في المتنازع فيه لا مطلقا (أجنبي) والأنسب بمقابلته بما قبله أن يقول كأجنبي شريك (حاز فيها) أي في العشر سنين (إن هدم وبنى) الواو بمعنى أو ومثل ذلك قطع الشجر أو غرسه فإن الحائز يملكه بذلك ولا تسمع دعوى المدعي ولا بينته وهذا في الفعل الكثير عرفا وأما بناء قل وغرس شجرة ونحوها أو هدم ما يخشى سقوطه فلا يمنع قيام شريكه

وأشار للنوع الثالث بقوله (وفي) حيازة (الشريك القريب) والأنسب بما مر القريب الشريك (معهما) أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما (قولان) الأول عشرة أعوام والثاني الزيادة على الأربعين عاما وهو الراجح والخلاف في القريب ولو غير شريك فلو حذف الشريك كان أحسن وأما الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم فأظهر الأقوال أنهم كالأقارب فلا بد في الحيازة مع الهدم والبناء ونحوهما من الزيادة على الأربعين وقيل يكفي العشرة ولو لم يكن هدم ولا بناء وقيل لا يكفي فيها إلا معهما

و (لا) تعتبر حيازة (بين أب وابنه) وإن سفل

ـــــــوأن يكون المنازع له المدعي للملكية حاضرا معه بالبلد حقيقة أو حكما وأن يكون ساكتا ولا مانع له من التكلم مدة عشر سنين وبقي شرط خامس وهو أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه ولا يشترط بيان سبب الملك كما قال ابن أبي زمنين

---

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ١٦٥/٣

وهو المعتمد خلافا لمن قال إنه يطالب ببيانه وقيل إن لم يثبت أصل الملك للمدعي لم يطالب الحائز ببيانه وإن ثبت الأصل الملك للمدعي طولب ببيانه انظر ح.
(قوله لا يحتاج معها ليمين) أي من الحائز وقال عيسى إنه يحلف وهو صريح كلام ابن رشد قال في التوضيح وهو أقوى على الظاهر اهـ بن (قوله ولو تقادم الزمن) أي زمن الحيازة (قوله بإسكان) أي على وجه الإجارة أو العارية (قوله نعم إن أقر) أي الحائز بإسكان من المدعي كان كالبينة الشاهدة للمدعي (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من أنه إذا شهد للمدعي بينة بإسكان للحائز ونحوه فإنها تسمع بينته (قوله مقيد بما إذا لم يحصل إلخ) أي ومقيد أيضا بما إذا لم يدع الحائز الملكية من جهة المدعي بهبة أو شراء وإلا فلا تسمع بينة المدعي بالإسكان ونحوه فإذا ادعى أن له بينة بالإسكان ونحوه وادعى الحائز أنه ملكه من جهته بهبة أو شراء مثلا صدق الحائز بعد مضي المدة المذكورة بيمينه وما تقدم في باب الإقرار فهو مخصوص بما إذا لم يكن مدة حيازة لتقدم شهادة العرف على إقراره

(قوله حاز فيها إلخ) علم منه أن حيازة الأجنبي مدة عشر سنين نافعة له بالشروط الخمسة المتقدمة سواء كان الحاضر المنازع له المدعي الملكية غير شريك له أو كان شريكا له ولو بميراث قوله: (إن هدم) أي وشريكه حاضر ساكت عالم بالتصرف ولا مانع له من التكلم (قوله أو غرسه) أي بدار أو أرض وكذلك الاستغلال في غيرهما مثل كراء الرقيق والحيوان وأخذه أجرة ذلك وأما استغلال الأرض والدار بالإجارة أو بالسكنى بنفسه أو الزراعة فإنه لا يمنع من قيام الشريك وإن منع من قيام الأجنبي وكذا يقال في استخدام الرقيق وركوب الدابة ولبس الثوب أي لا يمنع من قي ام الشريك وإن منع من قيام غيره ثم إن الحيازة عشر سنين إنما تعتبر إذا كان تصرف الشريك الحائز بالهدم والبناء وما يقوم مقامهما من قطع الشجر وغرسه واستغلال الحيوان وأما إذا تصرف الشريك الحائز بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو والعتق أو الكتابة أو التدبير أو الوطء وشريكه حاضر عالم ساكت بلا مانع فإن الحائز يمضي فعله ولا يشترط طول أمد الحيازة كما مر في الأجنبي غير الشريك (قوله وهذا) أي ما ذكره من أن هدم الحائز وبناءه يمنع قيام الشريك مع بقية الشروط وقوله فلا يمنع قيام شريكه أي ولو كان حاضرا عالما ساكتا بلا مانع عشرة أعوام

(قوله وفي حيازة الشريك) أي وفي أمد حيازة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك لأن القولين في أمد حيازة القريب مطلقا أي سواء كان شريكا أم لا كما قال الشارح (قوله وما يقوم مقامهما) أي من قطع الشجر وغرسه بدار أو أرض وكذا الاستغلال بالكراء والانتفاع بنفسه بسكنى أو ازدراع (قوله وهو الراجح) أي ولا

فرق بين الإرث وغيره كما هو المفتى به خلافا لمن قال الإرث كالوقف لا يعتبر فيه الحيازة وتسمع فيه البينات ولو طال الزمن جدا (قوله كان أحسن إلخ) ومحل الخلاف إذا لم يكن بينهم عداوة وإلا كانوا كالأجانب اتفاقا (قوله وأما الموالي والأصهار، إلخ) الأصهار من تزوجت منهم أو وتزوجوا منك والموالي كالعتيق مع معتقه أو مع أولاده (قوله فأظهر الأقوال إلخ) حاصله أن." (١)

"فقيل يسقطها مضي عشرين عاما وهو قول مطرف وقيل مضي ثلاثين وقيل لا تسقط أصلا وقيل غير ذلك إلا أن القول بأنه يسقطها السنتان بعيد جدا وقد مر أن الأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضي الأعضاء والترك ونحو الخمسة عشر قد لا تقتضي ذلك والله أعلم بالصواب

[درس] (باب في أحكام الدماء، والقصاص) وأركان القصاص ثلاثة الجاني وشرطه التكليف، والعصمة، والمكافأة، والمجني عليه وشرطه العصمة، والجناية وشرطها العمد، والعدوان وأشار المصنف إلى ذلك وبدأ بالركن الأول وشروطه بقوله (إن) (أتلف مكلف) أي بالغ عاقل ولو سكر حراما نفسا، أو طرفا (وإن رق) المكلف فيقتل العبد بمثله وبحر إن شاء الولي وله استحياؤه كما سيأتي وأما الصبي، والمجنون فلا يقتص منهما؛ لأن عمدهما وخطأهما سواء على أنه لا عمد للمجنون ولذا لو كان يفيق أحيانا وجنى حال إفاقته اقتص منه حال إفاقته فإن جن بعد الجناية انتظرت إفاقته فإن لم يفق، فالدية في ماله، والسكران بحلال كالمجنون (غير حربي) وصف للمكلف، فالحربي لا يقتل قصاصا بل يهدر دمه وعدم عصمته ولذا لو جاء تائبا بإيمان، أو أمان لم يقتل (ولا زائد حرية) على المجني عليه (أو) زائد (إسلام) بأن كان مساويا له فيهما ـــــــــوكان له حقه من التخيير بين الإجازة والرد وإن قام بعد عام ونحوه من علمه فلا شيء له واختلف في الكتابة هل تحمل على العتق فيجري فيها ما جرى فيه أو تحمل على البيع فيقال فيها ما قيل فيه قولان (قوله مضى عشرين عاما) أي مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها وليس له ما يمنعه منه (قوله وقيل مضى ثلاثين) أي وهو قول مالك والمراد مضيها مع حضور ربها وتمكنه من الطلب بها (قوله وقيل لا تسقط إلخ) هذا هو الذي اختاره ابن رشد في البيان ونصه إذا تقرر الدين في الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمان وكان ربه حاضرا ساكتا قادرا على الطلب به لعموم خبر «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم» اهـ واختار هذا القول التونسي والغبريني وفي المعيار سئل سيدي أبو عبد الله العبدوسي عمن له دين

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٤/٢٣٥

على رجل برسم وللرسم المذكور مدة نحو أربعين سنة ولم يدع المديان قضاءه وربه حاضر ساكت من غير مانع يمنعه من الطلب به فهل يبطل الدين بتقادم عهده أم لا فأجاب طول المدة المذكورة لا يبطل الدين عن المديان المذكور ولا خلاف في ذلك وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة جدا وادعى المديان قضاءه ولم يكن هناك ما يدل على عدم القضاء من غيبة أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك فقيل يقبل قوله في القضاء مع يمينه وقيل لا يقبل وهو المشهور وإن كان بغير رسم فقيل يقبل قوله في القضاء مع طول المدة مع يمينه على المشهور ولا سيما إذا كان رب الدين محتاجا والذي عليه الدين مليا وكانا حاضرين وليس بينهما ما يمنع من الطلب اهـ كلام المعيار.

[باب في أحكام الدماء والقصاص وأركانه]

باب في الدماء (قوله: وأركان القصاص) أي، والأركان التي يتوقف عليها تحقق القصاص (قوله: الجاني) أي؛ لأنه لا يقتص إلا من جان (قوله وشرطه التكليف، والعصمة) أي بإيمان، أو أمان، فالمراد عصمة مخصوصة وقوله، والمكافأة أي بأن يكون غير زائد على المجني عليه بحرية، أو إسلام وليس المراد بها المساواة من كل وجه بل المراد بها مكافأة مخصوصة، وهي المساواة في الحرية، والإسلام للمجني عليه، أو نقصه عنه فيهما (قوله: وأشار المصنف إلى ذلك) أي إلى ما ذكر من الأركان الثلاثة وشروطها (قوله: نفسا، أو طرفا) الأولى حذف ذلك؛ لأن هذا هو المراد بقول المصنف فيما يأتي معصوما على أن الكلام هنا في النفس فقط، والأطراف، والجراحات سيذكره المصنف بعد فلا معنى لذكره هنا (قوله: فيقتل العبد بمثله) أي ولو كان في القاتل شائبة حرية؛ إذ لا عبرة بها فتقتل أم الولد مثلا بالقن، والعكس.

(قوله: إن شاء الولي) أي ولي الحر، والعبد (قوله: وله استحياؤه) أي ولولي الحر، والعبد المقتول أن يستحي ذلك العبد القاتل وحينئذ فيخير سيده في إسلامه في الجناية وفي فدائه بقيمة العبد ودية الحر (قوله: وأما الصبي إلخ) هذا محترز قوله مكلف (قوله فلا يقتص منهما) أي، والدية على عاقلتهما (قوله: انتظرت إفاقته) أي واقتص منه بعدها (قوله: كالمجنون) أي فلا يقتل، والدية على عاقلته.

(قوله: فالحربي لا يقتل قصاصا) أي لعدم التزامه أحكام الإسلام (قوله بل يهدر إلخ) أي بل يقتل بسبب هدر دمه وقوله (وعدم عصمته) عطف تفسير (قوله: ولذا) أي ولأجل أن قتله إنما هو بسبب هدر دمه وعدم عصمته لو جاء أي بعد جنايته وقوله (بإيمان) أي ملتبسا بإيمان وقوله (لم يقتل) أي بمن قتله قبل توبته.

(قوله: ولا زائد حرية) بالرفع بعطف لا على غير؛ لأن لا اسم بمعنى غير ظهر إعرابها فيما بعدها، أو بالجر

عطفا على حربي ولا زائدة لتأكيد النفي (قوله بأن كان مساويا له فيهما) فيقتل الحر المسلم بمثله ولو كان القاتل زائدا بمزية كعلم، أو شجاعة ونحوهما ويقتل الحر الكافر بمثله ولو كان القاتل." (١)

"(و) تبيين (ما نقده وعقده) : أي عقد عليه إن اختلف النقد والعقد، فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا.

(و) تبيين (الأجل) الذي اشتراه إليه أو الذي اتفقا عليه بعد العقد لأن له حصة من الثمن (وطول زمانه) أي مكثه عنده ولو عقارا، لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم.

(و) تبيين (التجاوز عن زيف أو نقص) من الثمن أي رضا بائعه بما وجده في الثمن من ذلك.

(و) تبيين (أنها ليست بلدية) إن كانت الرغبة في البلدية أكثر وكذا عكسه إن كانت الرغبة في غيرها أكثر.

(أو) أنها (من التركة) .

ـــــــــــقوله: [وتبيين ما نقده وعقده] : فإن لم يبين؛ فإن كان المبيع قائما خير المشتري بين رده والتماسك بما نقده من الثمن وإن فات عند المشتري لزمه الأقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما في (ح) . وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب.

قوله: [وتبيين الأجل] : أي فإن ترك بيانه كان غشا فيخير المشتري بين الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة. وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذي اشتراها به - كذا في الخرشي، ويأتي في الشارح تبعا للبناني ما يقتضي أنه مثل ما نقده وعقد عليه في كونه ليس غشا ولا كذبا.

قوله: [ولو عقارا] : أي وسواء تغير المبيع في ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلا ولكنه قلت الرغبة فيه، خلافا للخمي حيث قال: إنما يجب بيان طول إقامته عنده إذا تغير في ذاته أو تغير سوقه وإلا فلا يجب البيان فإن مكث عنده زمنا كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشا، فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان قائما فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة.

قوله: [عن زيف] : أي وهو المغشوش الذي خلط ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص.

قوله: [أي رضا بائعه] : أي وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لأن هذا داخل في الهبة.." (٢)

"إلا لأندر

(١) الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي محمد بن أحمد الدسوقي ٢٣٧/٤

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك أحمد الصاوي ٢٢١/٣

وعلو بناء وصوت ككمد

ـــــــوجاره كواها وأظلمت عليه أبواب غرفه وكواها ومنع الشمس أن تقع في حجرته، ومنع الهواء أن يدخل له فلا يمنع، وظاهرها كالمصنف، وإن قصد ضرر جاره. وقول ابن نافع يمنع من رفعه المضر دون منفعة يحتمل الخلاف والتقييد قاله تت. طفي قوله ابن نافع لعله ابن كنانة إذ هو المفصل، وأما ابن نافع فالمنع عنده مطلقا، كذا في التوضيح وابن عرفة وغير واحد. الحط هذا المشهور، وأما إحداث ما ينقص الغلة فلا يمنع اتفاقا كإحداث فرن قرب فرن وحمام قرب حمام قاله في معين الحكام والتبصرة

(إلا) مانع. شمس وريح (لأندر) بفتح الهمز والدال أي عنه فيقضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه. الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره وأراد أن يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته، فقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع، وروي عن ابن القاسم أنه يمنع مما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر الذي تقادم ابن يونس والأنادر كالأفنية فلا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها وقاله ابن نافع. العتبي وهو الصواب انتهى مواق.

وعطف بالجر على مانع فقال (و) لا يقضى بمنع زيادة (علو) بضم العين المهملة واللام وشد الواو أي رفع وإطالة (بناء) على جاره وإن أشرف عليه نعم يمنع من التطلع عليه والإضرار به، وظاهره ولو كان ذو العلو ذميا. ابن عرفة قول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين، وفي المساواة قولان ولو اشتروها عالية أقروا، إنما نقله عن الشافعية كالمصوب له (و) لا يمنع من (صوت ككمد) بفتح الكاف وسكون. الميم أي دق القماش ليحسن، وأدخلت الكاف القصر والندف وصنع الحديد ونجر الخشب وتجربة الآلات المباحة وتعليم الأنغام والصبيان واتخاذ السمان والعصافير والحمام الهدار، وظاهره ولو اشتد ودام. وفي " ق " خلافه قاله عب، ونصه ابن عرفة في ضرر صوت الحركات طرق في المجموعة، وروى ابن القاسم من أحدث رحى تضر بجاره منع. الباجي أما الرحى فإن ثبت." (١)

". . . . .

ـــــــوأنها سرقت بعد موته أو حال مرضه وظاهر إطلاق المصنف كابن الحاجب سواء ثبت الإيداع ببينة أو اعتراف المودع، وقبله ابن هارون وابن عبد السلام والمصنف، وتبعهم صاحب الشامل وتعقبهم ابن عرفة،

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٦/٣٢٥

ونصه ابن الحاجب ومتى مات ولم يوص بها ولم توجد ضمن، قال مالك – رضي الله تعالى عنه – ما لم تتقادم كعشر سنين فقبله ابن هارون بإطلاقه، وكذا ابن عبد السلام، وأتى بما يدل على العمل بإطلاق لفظه، فقال استشكل ذلك بعضهم لأن الأصل فيما قبض على الأمانة أنه باق على ذلك، وقصارى هذه القرينة أن توجب شكا والذم لا تعمر بالشك. ولأجل هذا استثنى مالك – رضي الله تعالى عنه – بقوله ما لم تتقادم لضعف موجب الضمان في الأصل، ولو وجب محققا ما سقط بهذا الطول ورأى أن هذا الطول يدل على أن ربها أخذها وما يشبه هذا من ا لاحتمالات المنضمة إلى الأصل في سقوط الضمان، ثم قال ابن عرفة، وهذا يدل من تأمله على فهمه وحمله لفظ ابن الحاجب على الإطلاق سواء كانت هذه الوديعة ثابتة ببينة أو باعتراف المودع، وليس الأمر كذلك، بل ظاهر المدونة في كتاب الوديعة والقراض ذلك، وهو ثبوت كونها في ذمته مطلقا كانت ببينة أو اعتراف، لكن هذا الإطلاق يقيده سماع ابن القاسم، سئل عن الوديعة يقر بها الذي هي عنده دون بينة عليه قال مالك – رضي الله تعالى عنه – لهذه الأمور وجوه أرأيت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات فقام ربها يطلبها ما رأيت له شيئا، وكأني رأيته يرى إن كان قريبا أن ذلك له وهو رأيي لو كان إنما لذلك السنة وشبهها ثم مات ثم طلب الذي أقر له لرأيته في ماله اهـ.

ابن رشد وهذا كما قال إن من أقر بوديعة دون أن يشهد بها عليه ثم مات ولم توجد أن لا شيء عليه إن طالت المدة لأنه لو كان حيا وادعى ردها لكان القول قوله بيمينه، ثم." (١)

"وأخذها إن ثبت بكتابة عليها أنها له، أن ذلك خطه، أو خط الميت

وبسعيه بها لمصادر

ـــــــقال ابن عرفة فنقل ابن الحاجب قول مالك – رضي الله تعالى عنه – ما لم تتقادم دون تقييد ثبوت الوديعة بإقرار المودع غفلة أو غلطة والتعقيب على شارحيه أشد. .

(و) إن ادعى شخص أن له وديعة عند ميت ووجدت في تركته مكتوبا عليها أنها للمدعي (أخذها) أي استحق المودع بالكسر أن يأخذ وديعته من تركة المودع بالفتح (إن ثبت بكتابة عليها) أي الوديعة (أنها) أي الوديعة (له) أي المودع بالكسر وقد تنازع في أنها له ثبت وكتابة (إن ثبت أن ذلك) أي المذكور من الكتابة (خطه) أي المودع بالكسر (أو) ثبت أنه (خط) المودع بالفتح (الميت) قاله أصبغ، وقال ابن القاسم

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٤/٧

يأخذها إن وجد عليها خط الميت لا خط المودع. ابن دحون خشية أن يكون بعض الورثة أخرجها له فكتب عليها اسمه، وظاهره ولو انفردت هذه الوديعة بالكتابة عليها دون غيرها.
(ق) سمع أبو زيد ابن القاسم من هلك وترك ودائع ولم يوص فتوجد صرر فيها وديعة فلان، وفيها كذا وكذا دينار، ولا بينة أنه استودعها إياه إلا بقوله، ووجدوها عند الهلاك كما ادعى لا شيء له منها ابن رشد لا يقضي لمن وجد عليها اسمه إن لم تكن بخطه ولا بخط المودع، فإن كانت بخط المتوفى الذي وجدت عنده فهي لمن وجد اسمه عليها اتفاقا إلا على رأي من لا يرى الشهادة على الخط، وإن كان بخط مدعي الوديعة فقال أصبغ أنه يقضي له بها مع كونها في حوز المستودع اسمه وأخذ منه على ذلك جعلا.

(و) تضمن (بسعيه) أي مشي المودع بالفتح (بها) أي الوديعة (لمصادر) بضم الميم وكسر الدال أي ظالم أو فتحها أي للمودع الذي صادره ظالم ليأخذ ماله ظلما ودفعها له بحضرته. ابن عرفة قول ابن شاس لو سعى بها إلى مصادر ضمنها واضح لتسببه في تلفها ولم أعلم نص المسألة إلا للغزالي، ونص الوجيز السادس من موجبات." (١)

". . . . .

ـــــــوفي منتقى الأحكام إذا حاز الوارث على الوارث الأصول بالسكنى والازدراع ونحو ذلك فلا يكون حيازة حتى يزيد على الأربعين سنة خلافا لقول ابن رشد لا حيازة بين الورثة الشركاء بالسكنى والازدراع وإن طال الزمان جدا، وهذا قول ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى، وقال ابن رشد في رسم يسلف لا اختلاف أن الحيازة لا تكون بالسكنى والازدراع في حق الأقارب الشركاء في الميراث إلا على ما تأوله بعض الناس على ما في المدونة وهو بعيد، وقال في رسم الأقضية المشهور إن الوارثين لا حيازة بينهم بالسكنى والاعتمار. اهـ. فقد ظهر لك أن أصبغ كما فرق بين العقار وغيره في حيازة الأجنبي كذلك فرق بينهما في حيازة القريب. وأما ابن القاسم فسوى بين الأصول وغيرها بالنسبة للأجنبي ففيها ابن القاسم من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك كالحيازة في الربع إذا كانت الثياب تلبس وتمتهن، والدواب تركب وتكرى، والأمة توطأ، ولم يحد لي مالك في الحيازة في الرباع عشر سنين ولا غيرها اهـ.
وأما بالنسبة للأقارب الشركاء ففي رسم شهد من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق في رجل يحوز ماله ابنه في حياته في الحيوان الرأس والدابة حتى يموت أبوه وذلك الحيوان في يده، فيقول ورثته هذا الرأس

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٥/٧

لأبينا والدابة له ولا بينة له على صدقته ولا على عطيته، فهل ينتفع بطول **تقادمه** في يده، والأصل معروف. ابن القاسم لا ينتفع بطول **تقادمه** في يده. ابن رشد هذا من قول ابن القاسم مثل ما تقدم من قول مالك في رسم يسلف من سماع ابن القاسم في أن الابن لا ينتفع بحيازة الأرض على أبيه بالازدراع والاعتمار، وفي رسم الكبش من سماع يحيى في امرأة هلك زوجها وترك منزلا ورقيقا فعاشت المرأة وولد الرجل من غيرها زمانا وتزوجت بعده زوجا وزوجين ثم هلكت فقام ولدها من زوجها الذي تزوجها بعد الأول يطلب مورثها من زوجها الأول في رباعه ورقيقه فقال ولد زوجها الأول قد عايشتنا أمكم زمانا طويلا وكانت عالمة بحقها، ووجه خصومتها منذ عشرين سنة فلم تطلب قبلنا شيئا حتى ماتت، فقال لا أرى أن يقطع سكوتها بما ذكرت من الزمان موروثها معروفا لها وولدها في القيام." (١)

"أو لأن الثانية لم تبلغ عشرين: تأويلات

وإن قالت: زنيت معه، فادعى الوطء والزوجية، أو وجدا ببيت وأقرا به وادعيا النكاح أو ادعاه فصدقته هي ووليها وقالا لم نشهد، حدا.

ــــــــــــــ لا تسكت عليه غالبا (أو) لا خلاف بينهما، لأن المسألة (الثانية لم تبلغ) إقامة الزوج فيها مع زوجته (عشرين) سنة ولو بلغتها لرجم (تأويلات) فيها لابن القاسم من تزوج امرأة **وتقادم** مكثه معها بعد دخوله بها فشهد عليه بالزنا فقال ما جامعتها منذ دخلت عليها، فإن لم يعلم بولد يظهر أو بإقراره بوطئها فلا يرجم لدرء الحد بالشبهة، وإن علم إقراره بوطئها قبل ذلك فيرجم، وفيها أيضا إذا أقامت المرأة مع زوجها عشرين سنة ثم زنت وقالت لم يجامعها زوجها وهو مقر بجماعها فهي محصنة يحيى هذا قول ابن يونس ليس الأمر كما توهم، والفرق بينهما أن المسألة الأولى لم تدع الزوجة فيها أنه وطئها، وفي المسألة الثانية الزوج مقر بجماعها.

(وإن) وجدت امرأة مع رجل (وقالت) المرأة (زنيت معه) أي الرجل (وادعى) الرجل (الوطء) أي أقر به (و) ادعى (الزوجية) بينهما، أي كونها زوجته ولا بينة له عليها حدا حد الزنا برجم، إن كانا محصنين أو جلدا إن كانا بكرين أو رجم المحصن منهما وجلد البكر منهما إن اختلفا ولو كانا طارئين أو حصل فشو لأنها لم توافقه على الزوجية (أو ' وجدا) بضم الواو وكسر الجيم أي الرجل والمرأة (ببيت) لا أحد فيه سواهما

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٥٨١/٨

(وأقرا) أي الرجل والمرأة (به) أي الوطء (وادعيا) أي الرجل والمرأة (النكاح) أي الزوجية بينهما ولا بينة بها ولا فشو حدا إلا أن يكونا طارئين. فيها من شهد عليه أربعة أنه وطئ هذه المرأة ما يدرون ما هي منه فعليه الحد إلا أن يقيم بينة أنها زوجته أو أمته أو يكونا طارئين فلا شيء عليه إذا قال هي امرأتي فأقرت له بذلك. (أو ادعاه) أي الرجل النكاح (فصدقته) أي المرأة الرجل في دعواه النكاح (هي) فصل به ليصح عطف (ووليها) على ضمير الرفع المتصل المستتر في صدق (وقالا) أي." (١)

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل محمد بن أحمد عليش ٢٦٨/٩